الاستذكار

الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ"
من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار

ماعلى ظهر الأرض ـ بعد كتاب الله
أصح من كتاب مالك "الإمام الشافعي"

تصنيف
ابن عبد البر

الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله
ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي

٣٦٨هـ ٤٦٣هـ

لقد كان أبو عمر بن عبد البر من بحور العلم
واشتهر فضله في الأقطار "الحافظ الذهبي"

يُطبع لأول مرة كاملاً في ثلاثين مجلدًا
بالفهارس العلمية عن خمس نسخ خطية عزيزة

المجلد الثالث والعشرون

وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وصنع فهارسه

الدكتور/ عبد المعطي أمين قلعجي

دار قتيبة للطباعة والنشر
دمشق ـ بيروت

دار الوعي
حلب ـ القاهرة

الطبعة الأولى

القاهرة المحرم ١٤١٤

المصادف تموز (يوليو) ١٩٩٣

الاستذكار

لابن عبد البر

المجلد الثالث والعشرون

٣٧ - كتاب الوصية

٣٨ - كتاب العتق والولاء

٣٩ - كتاب المكاتب

٤٠ - كتاب المدبر

من الحديث (١٤٦٣) حتى الحديث (١٥٢٤)

ومن الفقرة (٣٣٢٠٦) حتى الفقرة (٣٥١١٢)



بسم الله الرحمن الرحيم

٣٧ - كتاب الوصية

(١) باب الأمر بالوصية (*)

١٤٦٣ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(*) **المسألة - ٧٠١** - مشروعية الوصية وردت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول :

أمّا الكتاب: فقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ . فالآية الأولى دلت على مشروعية الوصية للأقارب ، والآيتان الأخريان جعلت الميراث حقا مؤخرا عن تنفيذ الوصية وأداء الدين ، لكن الدين مقدم على الوصية ؛ لقول علي رضي الله عنه : « إنكم تقرؤون هذه الآية : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ ، وأن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية » .

وأما السنة : فحديث سعد بن أبي وقاص السابق : « الثلث والثلث كثير » ، وحديث « إن اللّه تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم » ، وحديث « ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » ، وخبر ابن ماجه : «المحروم : من حرم الوصية ، من مات على وصية ، مات على سبيل وسنة ، وتقى وشهادة ، ومات مغفورا له » .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على جواز الوصية .

وأما المعقول : فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات ، وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير .

وانظر في هذه المسألة : مغني المحتاج (٣:٣٨-٤٠) ، المهذب (١:٤٥٠) ، بدائع الصنائع (٧:٣٣٠-٣٣٤) ، الدر المختار (٥:٤٥٧-٤٥٩) ، الشرح الصغير (٤:٤٧٩-٥٨٥) ، بداية المجتهد (٢:٣٢٨) ، المغني (٦:٥١) ، كشاف القناع (٤:٣٧١-٣٧٥) ، غاية المنتهى (٢:٣٤٨) ، الفقه الإسلامي وأدلته (٨:١٠) .

قَالَ « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ (١) ، لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، إِلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ » . (٢)

٣٣٢٠٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَكَذَا قَالَ مَالِكٌ فِي هَذَا الحَدِيثِ : لَهُ شَيْءٌ يُوصى فِيهِ ، وَقَالَ بَعْضُهم فِيهِ عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ عِنْدَهُ مَالٌ يُوصى فِيهِ ، تَأْتِي عَلَيْهِ لَيْلَتَانِ إِلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ » .

٣٣٢٠٧ - وَقَالَ فِيهِ الزُّهْرِيُّ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ يَبِيتُ ثَلاثاً ، إِلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » .

٣٣٢٠٨ - وَقَدْ ذَكَرْنا اخْتِلافَ أَلْفاظِ النَّاقِلِينَ لِهَذا الحَدِيثِ فِي « التَّمْهِيدِ » (٣) .

---

(١) ما حقه من جهة الحزم والاحتياط إلا ووصيته مكتوبة عنده ؛ لأنه لا يدري متى يدركه الموت .

(٢) الحديث عند مالك في الموطأ (٢:٧٦١) . وبرواية أبي مصعب (٢٩٨٨) ، وعند المصنف في «**التمهيد**» (١٤:٢٩٠) ، وأخرجه البخاري في الوصايا (٢٧٣٨) ، باب « الوصايا وقول النبي ﷺ : « وصية الرجل مكتوبة عنده » (٥:٣٥٥) من فتح الباري ، ومسلم في كتاب الوصية ، ح (٤١٢٦-٤١٢٨) ، باب « وصية الرجل مكتوبة عنده » (٥:٣٩٢) من طبعتنا ، (١٦٢٧) (٣:١٢٤٩) ط . عبد الباقي . وأبو داود في الوصايا (٢٨٦٢) ، باب « ما جاء فيما يؤمر به من الوصية » (٣:١١٢) ، والترمذي في الجنائز (٩٧٤) ، باب « ما جاء في الحث على الوصية » (٣:٣٠٤) . وأعاده في الوصايا (٢١١٨) ، باب « ما جاء في الحث على الوصية » (٤:٤٣٢) ، وابن ماجه في الوصايا ، ح (٢٦٩٩) ، باب « الحث على الوصية » (٢:٩٠١) ، والدارقطني (٤:١٥٠) ، والبيهقي في السنن (٦:٢٧١) ، كلهم من حديث نافع به .

وأخرجه مسلم والنسائي من حديث الزهري ، عن سالم بن عبد الله بن عمر ، عن أبيه ، به إلا أن في حديث سالم « ثلاث ليال » ، وهو عند مسلم (الموضع السابق ، ح (٤١٢٩ ، ٤١٣٠) ، وعند النسائي في الوصايا (٦:٢٣٩) ، باب « الكراهية في تأخير الوصية » .

(٣) **التمهيد** (١٤:٢٩٠) .

٣٣٢٠٩ - وَفِي هَذا الحَديثِ الحضُّ عَلى الوَصِيَّةِ ، والتَّأْكِيدُ فِي ذَلِكَ .

٣٣٢١٠ - وَأَجْمَعَ الجُمْهُورُ عَلى أَنَّ الوَصِيَّةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ على أَحَدٍ إِلا أَنْ يَكُونَ عَلَيهِ دَيْنٌ ، أَو يَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، أَو أَمَانَةٌ ، فَيُوصِي بِذَلِكَ .

٣٣٢١١ - وَشَذَّ أَهْلُ الظَّاهِرِ ، فَأَوْجَبُوا الوَصِيَّةَ فَرْضاً إِذا تَرَكَ الرَّجُلُ مَالا كَثِيراً، وَلَم يُوقِّتُوا فِي وُجُوبِها شَيْئًا ، وَالفَرائِضُ لا تَكُونُ إِلا مُؤَقَّتَةً مَعْلُومَةً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٣٢١٢ - وَقَدِ اسْتَدَلَّ بَعْضُ العُلماءِ عَلى أَنَّ الوَصِيَّةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ بِقَولِهِ عَزَّ وجلَّ فِي آيةِ الوَصِيةِ : ﴿ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلى المُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ، وَالمَعْرُوفُ : التَطَوُّعُ بِالإِحْسَانِ ، قَالُوا : وَالوَاجِبُ يَسْتَوِي فِيهِ المُتَّقُونَ وَغَيْرُهُم مِنْ أَهْلِ الدِّينِ .

٣٣٢١٣ - وَاسْتَدَلَّ غَيْرُهُ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُوصِ وهَذَا لا يحتج لَهُ ؛ لأَنَّ مَا تَخلفَه ﷺ مِنْ شَيْءٍ تصدَّقَ بِهِ ، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا .

٣٣٢١٤ - قَالَتْ عَائِشَةُ - رضي الله عنها - : « مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيناراً ، وَلا دِرْهَما ، وَلا شَاةً ، وَلا بَعِيرًا ، وَلا أَوصى بِشَيْءٍ » . [١]

٣٣٢١٥ - وَقَالَ ﷺ : « إِنَّا لا نُورثُ مَا تَركْنَا فَهُو صَدَقَةٌ » . [٢]

٣٣٢١٦ - فَأَيُّ وَصِيَّةٍ أَعْظَمُ مِنْ هَذِهِ أَنْ تَكُونَ تَرِكَتُهُ كُلُّها صَدَقَةً ، لا مِيراثَ فِيها ، وَإِنَّما نَدبَ إِلى الوَصِيَّةِ مِنْ أُمَّتِهِ مَنْ تَرَكَ مَالا يُورثُ عَنْهُ .

---

(١) يأتي برقم (٣٣٢٢٣) .

(٢) انظر الفهارس .

٣٣٢١٧ - قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ ﴿ كُتِبَ عَلَيكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوتُ إِنْ تَرَكَ خَيرًا الوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] .

٣٣٢١٨ - وأَجْمَعُوا أَنَّ الخَيْرَ المَالُ فِي قَولِهِ عزَّ وجلَّ فِي آيَةِ الوَصِيَّةِ ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيرًا . . . ﴾ .

٣٣٢١٩ - وَكَذَلِكَ قَولُهُ فِي الإِنْسانِ : ﴿ وَإِنَّهُ لِحُبِّ الخَيرِ لَشَدِيدٌ ﴾ [العاديات:٨] ، [الخَيْرُ عِنْدَهُم هُنا المَالُ] (١) .

٣٣٢٢٠ - [كَذَلِكَ قَولُهُ عَزَّ وجلَّ حَاكِياً عَنْ سُليمانَ عَليهِ السَّلامُ : ﴿ إِنِّي أَحبَبْتُ حُبَّ الخَيرِ ﴾ (٢) [ص : ٣٢] .

٣٣٢٢١ - وَكَذَلِكَ قَولُهُ حَاكِيًا عَنْ شعيبٍ عَلَيهِ السَّلامُ : ﴿ إِنِّي أَراكُم بِخَيرٍ ﴾ [هود : ٨٤] ، قَالُوا : الغنى .

٣٣٢٢٢ - وَقَدْ جاءَ فِي مَواضعَ مِنَ القُرآنِ ذِكْرُ الخَيرِ بِمَعْنى المَالِ ، وَالغنى ، وَمَنْ لَمْ يَتْرُكْ دِينَارًا وَلا دِرْهَما ، وَلا شَاةً ، وَلا بَعِيرًا ، [فَلَمْ يَتْرُكْ خَيْرًا] (٣) ، وَلا مَالا يُوصَى فِيهِ .

٣٣٢٢٣ - حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفيانَ ، قالَ : حَدَّثني قَاسِمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ: حدَّثني مُحمدُ بْنُ عَبْدِ السَّلامِ، قَالَ: حدَّثني مُحمدُ بْنُ المُثَنَّى، قالَ: حدَّثني أَبو مُعَاوِيَةَ ،

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) ما بين الحاصرتين في (ك ، ط) فقط .

(٣) سقط في (ك) ، وثابت في (ي ، ط ، س) .

قالَ : حدثني الأعْمَشُ ، عَنْ شقيقِ أبي وائلٍ ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، عَنْ عائِشَةَ ، قالَتْ : « مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيناراً ، وَلا دِرْهماً ، وَلا شَاةً ، وَلا بَعِيراً ، وَلا أَوصى بِشَيْءٍ » (١) .

٣٣٢٢٤ - وَقالَ ابْنُ المُبارَكِ ، عَنْ مَالِكِ بْنِ مِغْولٍ ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ ، قَالَ : قُلْتُ لابْنِ أبي أوفى : أَوصى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِشَيْءٍ ؟ قالَ : لا ، قَالَ : قُلْتُ : فَكَيْفَ أَمَرَ النَّاسَ بِالوَصِيَّةِ ؟ قَالَ : أَوصى بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . (٢)

٣٣٢٢٥ - وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي « التَّمْهِيدِ » . (٣)

٣٣٢٢٦ - وَاخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي مِقْدارِ المَالِ الَّذي تُسْتَحَبُّ فِيهِ الوَصِيَّةُ ، أَو

---

(١) أخرجه مسلم في الوصايا ، ح (٤١٥١ ، ٤١٥٢) باب « ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصى فيه » (٥:٤٤١ - ٤١٢) من طبعتنا ، وأبو داود في الوصايا ، ح (٢٨٦٣) ، باب « ما جاء فيما يؤمر به من الوصية » (٣:١١٢) ، والنسائي في الوصايا (٦:٢٤٠) في الوصايا في سننه الكبرى على ما في تحفة الأشراف (١٢:٣٠٨) ، وابن ماجه في الوصايا ، ح (٢٦٩٥) ، باب « هل أوصى رسول الله ﷺ » (٢:٩٠٠) ، والحديث عند المصنف في **التمهيد** (١٤:٢٩٤) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في الوصايا (٢٧٤٠) ، باب « الوصايا » وقول النبي ﷺ : « وصية الرجل مكتوبة عنده » (٥:٣٥٦) من فتح الباري ، وفي المغازي ، وفضائل القرآن . وأخرجه مسلم في كتاب الوصية ، ح (٤١٤٩ ، ٤١٥٠) ، باب « ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه » (٥:٤١١) من طبعتنا ، وأخرجه الترمذي في الوصايا ، ح (٢١١٩) ، باب « ما جاء أنَّ النبي ﷺ لم يوص » (٤:٤٣٢) ، والنسائي في الوصايا (٦:٢٤٠) ، باب هل أوصى النبي ﷺ ؟ » وابن ماجه في الوصايا (٢٦٩٦) ، باب « هل أوصى رسول الله ﷺ » (٢:٩٠٠) ، والمصنف في **التمهيد** (١٤:٢٩٣) .

(٣) (١٤ : ٢٩٤) .

تَجِبُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهَا .

٣٣٢٢٧ - فَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - أَنَّهُ قَالَ : سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ أَو سَبْعُ مِئَةِ دِرْهَمٍ لَيْسَتْ بِمَالٍ فِيهِ وَصِيَّةٌ . (١)

٣٣٢٢٨ - وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : أَلْفُ دِرْهَمٍ مَالٌ فِيهِ وَصِيَّةٌ ، وَهَذَا يحتملُ لِمَنْ شَاءَ .

٣٣٢٢٩ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - أَنَّهُ قَالَ : مَنْ تَرَكَ مَالا يَسِيرًا، فَلْيَدَعْهُ لِوَرَثَتِهِ ، فَهُوَ أَفْضَلُ .

٣٣٢٣٠ - وَهَذا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَخَذَهُ مِنْ قَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُم عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » .

٣٣٢٣١ - وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لا وَصِيَّةَ فِي ثَمَانِي مِئَةِ دِرْهَمٍ . (٢)

٣٣٢٣٢ - وَقَالَتْ عَائِشَةُ فِي امْرَأَةٍ لَهَا أَرْبَعٌ مِنَ الوَلَدِ ، وَلَهَا ثَلاثَةُ آلافِ دِرْهَمٍ : لا وَصِيَّةَ فِي مَالِهَا . (٣)

٣٣٢٣٣ - وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النخعيُّ : الخَيْرُ - يَعْنِي فِي آيَةِ الوَصِيَّةِ - أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلى

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩:٦٢) ، والمحلى (٩:٣١٢) .

(٢) سنن البيهقي (٦:٢٧٠) ، والمغني (٦:٣) ، ومصنف عبد الرزاق (٩:٦٣) ، وأحكام القرآن للجصاص (١:١٦٣) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (١١:٢٠٨) ، ومصنف عبد الرزاق (٩:٦٣) ، وسنن البيهقي (٦:٢٧٠) ، والدر المنثور (١:٤٢٢ - ٤٢٣) .

خَمْسِ مِئَةٍ (١) .

٣٣٢٣٤ - وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّها قَالَتْ : مَنْ تَركَ ثَمَانِي مِئَةِ دِرْهَمٍ لَمْ يَتْرُكْ خيرًا ، فَلا يُوصِ . (٢)

٣٣٢٣٥ - وَقالَ قَتادَةُ فِي قَولِهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ إِنْ تَركَ خَيرًا الوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ، وَقالَ : الخَيرُ أَلْفٌ فَما فَوْقَها (٣) .

٣٣٢٣٦ - وَاتَّفقَ فُقَهاءُ الأَمْصَارِ عَلى أَنَّ الوَصِيَّةَ مَنْدُوبٌ إِلَيها ، مَرْغُوبٌ فِيها ، وَأَنَّها جَائِزَةٌ لِمَنْ أَوصى فِي كُلِّ مَالٍ ، قَلَّ أَو كَثُرَ ، مَا لَمْ يَتَجاوَزِ الثُّلثَ .

٣٣٢٣٧ - وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذا : مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ ، والشَّافعيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٣٢٣٨ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ .

٣٣٢٣٩ - وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ آيَةَ الوَصِيَّةِ نَسَخَتْها آيَةُ المَوَارِيثِ .

٣٣٢٤٠ - قَالَ ذَلِكَ : مَالِكٌ ، وَجَماعَةٌ مِنَ العُلماءِ قَبْلَهُ ، وَبَعْدَهُ .

٣٣٢٤١ - حدَّثنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قَالَ : حدَّثنِي مُحمدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ : حدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قالَ : حَدَّثني أَحْمَدُ بْنُ مُحمدٍ المَرْوَزِيُّ ، قالَ : حَدَّثَني عَلِيُّ بْنُ

---

(١) تفسير الطبري (٤:٣٩٥) ، والمغني (٦:٣) .

(٢) تفسير الطبري (٤:٣٩٥) .

(٣) انظر في كل هذه الآثار السابقة **التمهيد** (١٤:٢٩٦) .

حُسينِ بْنِ وَاقِدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ يَزِيدَ النحويِّ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﴿ إِنْ تَركَ خَيْرًا الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ ﴾ كَانَتِ الوَصِيَّةُ كَذَلِكَ حَتَّى نَسَخَتْهَا آيَةُ المَوَارِيثِ . (١)

٣٣٢٤٢ - وَقَدْ بَيَّنَ ذَلِكَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْحَةَ فِي رِوَايَتِه ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُرْسَلَةً فَمَعْنَاهَا صَحِيحٌ فِي البَيَانِ ، لا اخْتِلافَ فِيهِ [إِذْ كَانَ لا يرثُ مع الوالدين غيرهم إلا وصيَّةً إنْ كان للأقربين] (٢) ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تركَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [النساء:١١] قَالَ : فَبَيَّنَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِيرَاثَ الأَبَوَيْنِ ، وَأَمَرَ بِوَصِيَّةِ الأَقْرَبِينَ فِي ثُلُثِ مَالِ المَيِّتِ . (٣)

٣٣٢٤٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هكَذَا قَالَ « والأَقْرَبُونَ الَّذِينَ تَجُوزُ لَهُم الوَصِيَّةُ لَيسُوا بِوَارِثِينَ » ، وَهذا إِجْماعٌ مِنْ عُلماءِ المُسْلِمِينَ أَنَّهُ لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَأَنَّ المَنْسُوخَ مِنْ آيَةِ الوَصِيَّةِ الوَالِدَانِ عَلى كُلِّ حَالٍ إِذا كَانَا عَلى دِينِ وَلَدِهِما ؛ لأَنَّهُما حِينَئِذٍ - وَارِثانِ لا يَحْجبانِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الأَقْرَبِينَ ؛ لِقَولِهِ ﷺ : « لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا ، ح (٢٨٦٩) ، باب « ما جاء في نسخ الوصية للوالدين والأقربين » (٣:١١٤) والمصنف في **التمهيد** (١٤:٢٩٧) .

(٢) زدنا هذه العبارة ليتضح السياق . وهي رواية علي بن أبي طلحة التي أوردها المصنف في **التمهيد** (١٤:٢٩٧) ، وأشار لها هنا .

(٣) **التمهيد** (١٤ : ٢٩٢ - ٢٩٣) .

٣٣٢٤٤ - وَلَو كَانَ الوَارِثُ تَجِبُ [١] لَهُ الوَصيَّةُ لا نْتَقَضَتْ قسْمةُ اللَّهِ لَهُم فِيما وَرثهُم وَصَارَ لَهُمْ أكْثَرَ مِمَّا أعْطاهُم .

٣٣٢٤٥ - فَمِنْ هُنا قَالَ العُلماءُ : إِنَّ آيَةَ المَوارِيثِ نَسَخَتِ الوَصيَّة لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ الوَارِثِينَ ببيان [٢] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

٣٣٢٤٦ - وَهَذا قَولُ كُلِّ مَنْ لا يُجيزُ نَسْخَ القُرآنِ بِالسُّنَّةِ . وَقَدْ قَالَ : لا يُنْسَخُ القُرآنُ إِلا بِالقُرآنِ .

٣٣٢٤٧ - وَهُوَ قَولُ الشَّافعيِّ ، وأَصْحابِهِ ، وأكْثَرِ المَالِكِيِّينَ ، وَدَاودَ ، وَسَمَّوا السُّنَّةَ بَياناً ، لا نَسْخاً .

٣٣٢٤٨ - وأَمَّا الكُوفِيُّونَ الَّذِينَ يُجِيزُونَ نَسْخَ القُرآنِ بِالسُّنَّةِ ، وَقَالُوا : كُلٌّ مِنْ عِنْدَ اللَّهِ ، فَإِنَّهم قَالُوا : نَسخَ الوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ الوَارِثِينَ مِنَ الوَصيَّةِ قَولُهُ ﷺ : « لا وَصيَّةَ لِوَارِثٍ » .

٣٣٢٤٩ - حدَّثَني سَعِيدُ بْنُ نصرٍ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قَالا : أخبَرنا قَاسِمُ ابْنُ أصْبغٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكْرِ بْنُ أبي شَيْبَةَ ، قالَ : حدَّثني إِسْمَاعِيلُ بْنُ عياشٍ ، عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ سَمِعَهُ يَقُولُ : سَمِعْتُ أبا أُمامَةَ البَاهِلِيَّ يَقُولُ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ : « إِنَّ اللَّهَ قَدْ أعْطى

(١) كذا في (ك) ، وفي بقية النسخ : (تجوز) .

(٢) في (ك) : « بوصية » .

كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . (١)

٣٣٢٥٠ - وَقَدْ ذَكَرْنَا الحَدِيثَ مِنْ طُرقٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عياشٍ فِي « التَّمْهِيدِ ».

٣٣٢٥١ - وَحَدَّثني مُحمدُ بْنُ عَبْدِ الملكِ ، قَالَ : حدَّثني ابنُ الأعْرابيِّ ، قالَ : حدَّثني الحَسَنُ بْنُ مُحمدِ بْنِ الصباحِ الزعفرانيُّ ، قَالَ : حدَّثني يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، قالَ : أَخْبَرنا سَعِيدُ بْنُ أَبي عرُوبةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ شهرِ بْنِ حوشبٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ غنمٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارجَةَ ، أَنَّ النَّبيَّ ﷺ خَطَبَهُم ، وَهُوَ عَلى رَاحِلَتِهِ ، فَقالَ : « إِنَّ اللَّهَ قَدْ قَسمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنَ المِيرَاثِ ، فَلا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ » . (٢)

٣٣٢٥٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَجْمَعَ العُلماءُ عَلى القَولِ بِأَنْ لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَعَلى العَمَلِ بِذَلِكَ قَطعًا مِنْهُم عَلى صِحَّةِ هَذا الحَدِيثِ ، وتَلقيا مِنْهُم لَهُ بالقَبُولِ ، فَسقَطَ الكَلامُ فِي إِسْنادِهِ .

٣٣٢٥٣ - وَاختَلَفُوا فِي الوَصِيَّةِ لِلأَقْرَبِينَ غَيرِ الوَارِثِينَ،هَلْ هِيَ وَاجِبَةٌ لَهُمْ أَمْ لا؟:

---

(١) الحديث في **التمهيد** (١٤:٢٩٨ - ٢٩٩) ، وقد أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا (٢٨٧٠) ، باب « ما جاء في الوصية للوارث » (٣:١١٤) . والترمذي في الوصايا (٢١٢٠) ، باب « ما جاء لا وصية لوارث » (٤:٤٣٣)، وابن ماجه في الوصايا (٢٧١٣)، باب «لا وصية لوارث» (٢:٩٠٥).
وقال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) الحديث في **التمهيد** (١٤:٢٩٩) ، وأخرجه الترمذي في الوصايا (٢١٢١) ، باب « ما جاء لا وصية لوارث » (٤:٤٣٤) ، والنسائي في الوصايا (في المجتبى) ، باب « إبطال الوصية للوارث » ، وابن ماجه في الوصايا ، ح (٢٧١٢) باب « لا وصية لوارث » (٢:٩٠٥) .
وقال الترمذي : حسن صحيح .

٣٣٢٥٤ - فَقالَ الأكْثَرُ مِنَ العُلماءِ : لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ لَهُمْ ؛ لأنَّ أصْلَها النَّدْبُ كَما وَصَفْنا .

٣٣٢٥٥ - وَقَالُوا : الوَصِيَّةُ لِلأَقْرَبِينَ إِذَا كَانُوا مُحْتاجِينَ أَفْضَلُ .

٣٣٢٥٦ - وَقالَ دَاوُدُ ، وأَهْلُ الظَّاهِرِ : الوَصِيَّةُ لِلأَقْرَبِينَ غَيرُ الوَارِثِينَ وَاجِبَةٌ ؛ لأنَّها لَمْ تنسخْ ، وَإِنَّما انْتَسخَ الوَارِثُونَ ، والآيةُ عِنْدَهُم عَلى الإيجابِ كَما قَدَّمْنا عَنْهُمْ .

٣٣٢٥٧ - وَاخْتَلفُوا فِيمَنْ أوصى لِغَيْرِ قَرابَتِهِ ، وَتَرَكَ قَرَابَتَهُ الَّذِينَ لا يَرِثُونَ :

٣٣٢٥٨ - فَقالَ طَاووسٌ : تُرَدُّ وَصِيَّتُهُ عَلى قَرابَتِهِ .

٣٣٢٥٩ - وَرُوِيَ عَنِ الحَسَنِ مِثْلُهُ (١) .

٣٣٢٦٠ - وَقالَ الضَّحَّاكُ : مَنْ أوصى لِغَيرِ قَرابَتِهِ ، فَقَدْ خَتَمَ عَمَلَهُ بِمَعْصِيَةٍ .

٣٣٢٦١ - وَقالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ - أبو الشَّعْثاءِ - : مَنْ أوصى لِغَيرِ قَرَابَتِهِ بِثُلُثِهِ رُدَّ إلى قَرابَتِهِ مِنْ ذَلِكَ ثُلُثا الثُّلُثِ ، وَيَمْضِي لِمَنْ أوصَى لَهُ ثُلُثَ الثُّلثِ (٢) .

٣٣٢٦٢ - وَرُوِيَ مِثْلُ هَذا عَنِ الحَسَنِ أيضاً .

٣٣٢٦٣ - وَقَدْ ذَكَرْنا الأَسَانِيدَ عَنْهُم فِي « التَّمْهِيدِ » . (٣)

---

(١) سنن سعيد بن منصور (٣:١:٩٧) ، وسنن الدارمي (٢:٤٢١) ، والمغني (٦:١١٩) .

(٢) أخبار القضاة (٢:٢٠) ، وفقه الإمام جابر بن زيد : ٥٧١ .

(٣) وانظر في كل هذه الآثار **التمهيد** (١٤:٣٠٠) ، والمغني (٦:١١٩) .

٣٣٢٦٤ - وَبِهِ قَالَ إِسْحاقُ بْنُ رَاهويه .

٣٣٢٦٥ - وَقالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافعيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهم ، والثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعيُّ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبلٍ : مَنْ أَوصى لِغَيرِ قَرابَتِهِ ، وَتَركَ قَرَابَتَهُ مُحْتاجِينَ ، فَبِئْسَ مَا صَنَعَ ، وَفِعلُهُ مَعَ ذَلِكَ مَاضٍ جَائِزٌ لِكُلٌ مَنْ أَوصى لَهُ مِنْ غَنِيٌ وَفَقِيرٍ ، قَرِيبٍ وَبَعِيدٍ، مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ . (١)

٣٣٢٦٦ - وَهُوَ مَعْنى مَا رُوِيَ عَنْ عُمرَ (٢) ، وَعَائِشَةَ . (٣)

٣٣٢٦٧ - وَهُوَ قَولُ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ (٤) .

٣٣٢٦٨ - وَهُوَ قَولُ عَطاءٍ ، وَمُجاهِدٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ ، وَقَتادَةَ .

٣٣٢٦٩ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ أَنَّهُ أَوصى لأُمَّهَاتِ أَوْلادِهِ .

٣٣٢٧٠ - وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّها أَوصَتْ لِمَوْلاتِها . (٥)

٣٣٢٧١ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ أَوصى لِغَيْرِ قَرَابَتِهِ بِثلثِهِ ؟

---

(١) **التمهيد** (١٤ : ٣٠١) .

(٢) أخرج الترمذي في الوصايا (٢١٢٢) ، والنسائي في الوصايا - باب « إبطال الوصية للوارث » ، وأبو داود في الوصايا (٢٨٧٠) عن الفاروق عمر أنه أوصى لأمهات أولاده ؛ لأنهن لا يرثن منه شيئا لكل واحدة منهن أربعة آلاف درهم .

(٣) تفسير الماوردي (١ : ٣٦٦) في تفريق الوصية على أولي القربى ، واليتامى ، والمساكين .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩ : ١٥٨) ، وسنن سعيد بن منصور (٣ : ١ : ١٠١) ، والمحلى (٩:٣٣٣) .

(٥) انظر **التمهيد** (١٤ : ٣٠٠) .

فَقالَ : يَمْضِي ، ولَو أوصى أنْ يُلْقى ثُلثُهُ فِي البَحْرِ . [١]

٣٣٢٧٢ - [قَالَ ابْنُ سيرِينَ : أَمَّا فِي البَحْرِ] [٢]، فَلا ، ولَكِنْ يَمْضِي كَما قَالَ .

٣٣٢٧٣ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِلرَّجُلِ ثُلثهُ يطْرحهُ فِي البَحْرِ إنْ شَاءَ .

٣٣٢٧٤ - وَرُوِيَ عَنِ النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيكُم بِثُلثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيادَةً فِي أَعْمالِكُمْ » . [٣]

٣٣٢٧٥ - وَقَدْ ذَكَرْنا الإِسْنادَ فِي هَذا وَعَنْ كُلِّ مَنْ ذَكَرْنا فِي « التَّمْهِيدِ » .

٣٣٢٧٦ - وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ - رحمهُ اللَّهُ - عَلى مَنْ لَمْ يُجزِ الوَصيَّةَ لِغيرِ القَرابَةِ بِحَدِيثِ عمْرانَ بْنِ حصينٍ فِي الَّذِي أَعْتقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ فِي مَرَضِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ ، لا مَالَ لَهُ غَيرهُم ، فَأَقْرعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُم ، فأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأَرقَّ أَرْبَعَةً [٤] .

---

(١) أخبار القضاة (٢٠:٢) ، وفقه الإمام جابر بن زيد : ٥٧١ .

(٢) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الوصايا (٢٧٠٩) ، باب « الوصية بالثلث » (٩٠٤:٢) ، والمصنف في **التمهيد** (٣٠٢:١٤) .

(٤) أخرج حديث عمران بن حصين مسلمٌ في كتاب النذور والأيمان ، ح (٤٢٥٦ - ٤٢٥٨) ، وأبو داود في العتق (٣٩٥٨ - ٣٩٦١) ، باب « فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث » (٤ - ٢٨) . والترمذي في الأحكام (١٣٦٤) ، باب « ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته » (٦٤٥:٣) . والنسائي في العتق في سننه الكبرى على ما في تحفة الأشراف (١٨٧:٨ ، ٢٠١) ، وابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٥) ، باب « القضاء بالقرعة » (٧٨٦:٢) .

وانظر **التمهيد** (٣٠١:١٤) .

٣٣٢٧٧ - فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ لَهُمْ فِي ثُلثِهِ ؛ لأنَّ أفْعَالَ المَرِيضِ كُلَّها وَصِيَّةٌ في ثُلُثِهِ فَقَدْ أجازَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الوَصِيَّةَ بِعتقِهم ، وَهُمْ - لا مَحالَةَ - مِنْ غَيرِ قَرَابَتِهِ . (١)

٣٣٢٧٨ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : هَذا كُلُّهُ فِيمَنْ أوصى لِغَيرِ وَارِثٍ ، وَأمَّا مَنْ أوصى لِوَارِثٍ ، فَلا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِإِجْماعٍ ، وَإِنْ أوصى لِغَيرِ وَارِثٍ ، وَهُوَ يُرِيدُ بِهِ الوَارِثَ ، فَقَدْ حَافَ وَجَارَ ، وَأتى الجَنَفَ والجَنَفُ فِي اللُّغَةِ الميلُ ، وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ : الإِثْمُ وَالميلُ عَنِ الحَقِّ .

٣٣٢٧٩ - رَوى الثَّورِيُّ ، ومَعمرٌ ، عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ ، عَنْ أبِيهِ قَالَ : الجنفُ : أنْ يُوصِيَ لابْنِ ابنَتِهِ ، وَهُوَ يرِيدُ ابْنَتَهُ . (٢)

٣٣٢٨٠ - حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قَالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثني أبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبدةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثني عَبْدُ الصَّمَدِ بْنُ عَبْدِ الوَارِثِ ، قالَ : حدَّثني نَصرُ بْنُ عَلِيٍّ الحُدَّاني ، قالَ : حدَّثني الأشْعَثُ بْنُ جَابِرٍ الحُدَّانِي قَالَ : حَدَّثَني شهرُ بْنُ حوشبٍ أنَّ أبا هُرَيرَةَ حَدَّثَهُ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعمَلُ والمَرْأة بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ ، أو سَبْعِينَ سَنَةً ، ثُمَّ يَحْضرُهُما المَوْتُ ، فَيُضَارَّانِ فِي الوَصِيَّةِ ، فَتَجِبُ لَهُما النَّارُ » ، وَقَرَأ أبُو هُرَيْرَةَ : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أو دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ [النساء : ١٢] (٣) .

---

(١) الضبط من **التمهيد** (٣٠١:١٤) ، وعبارة الأصل غير واضحة .

(٢) **التمهيد** (١٤ : ٣٠٦) .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الوصايا (٢٨٦٧) باب «ما جاء في كراهية الإضرار =

٣٣٢٨١ - وأَخبَرنا مُحمدُ بْنُ خَلِيفَةَ ، قالَ : حدثَني مُحمدُ بْنُ الحُسَيْنِ ، قالَ : حَدثَني إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسى ، قالَ : حَدثَني يُوسُفُ بنُ مُوسى ، قالَ : حدثَني أَبُو مُعاوِيَة، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبي هِنْدٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قالَ : الإِضْرَارُ فِي الوَصِيَّةِ مِنَ الكَبَائِرِ .(١) ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ غير مُضارٍّ . . . ﴾ [النساء : ١٢] إلى قَولِهِ : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ﴾ [النساء : ١٣] وإلى قَولِهِ : ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّى حُدُودَهُ ﴾ [الآية : النساء : ١٤] .

٣٣٢٨٢ - وَاتَّفَقَ الجُمْهُورُ مِنْ فُقهاءِ الأَمْصارِ عَلى أَنَّ الوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ مَوْقُوفَةٌ عَلى إِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، فَإِنْ أَجازَها الورثة بعد الموت جَازَتْ ، وَإِنْ رَدُّوهَا فَهِيَ مَرْدُودَةٌ .

٣٣٢٨٣ - وَلَهُمْ فِي إِجَازَتِها إِذَا أَجَازَها الوَرَثَةُ قَوْلانِ :

٣٣٢٨٤ - (أَحَدُهما) : أَنَّ إِجَازَتَهُمْ لَها تَنْفِيذٌ مِنْهُم لما أَوْصى بِهِ المَيِّتُ ، وَحُكْمُها حُكْمُ وَصِيَّةِ المَيِّتِ .

٣٣٢٨٥ - (وَالأُخْرى) : أَنَّها لا تَكُونُ وَصِيَّةً أَبداً ، وَإِنَّما هِيَ مِنْ قِبَلِ الوَرَثَةِ عَطِيَّةٌ وَهِبَةٌ لِلْمُوصى لَهُ عَلى حُكْمِ العَطَايَا وَالهِبَاتِ عِنْدَهُم .

٣٣٢٨٦ - وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَلى هَذَيْنِ القَوْلَيْنِ أَيضاً .

= في الوصية » (٣:١١٣) . والترمذي فيه ، ح (٢١١٧) ، باب « ما جاء في الضرار في الوصية » (٤:٤٣١) . وابن ماجه فيه (٢٧٠٤) ، باب « الحيف في الوصية » (٢:٩٠٢) .

وهو عند المصنف في **التمهيد** (١٤:٣٠٥ - ٣٠٦) .

(١) أخرجه النسائي في سننه الكبرى في التفسير على ما ذكره المزي في تحفة الأشراف (٥:١٣٣) ، والحديث عند المصنف في **التمهيد** (١٤:٣٠٥) .

٣٣٢٨٧ - وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ : الوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ جَائِزَةٌ إِذَا أَجَازَها الوَرَثَةُ مَا حدَّثنا مُحمدُ بْنُ خَلِيفَةَ ، قَالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ ، قالَ : حَدَّثني إِبْرَاهِيمُ بْنُ الهَيْثَمِ النَّاقدُ ، قالَ : حدَّثني أَبُو معمرٍ القطيعيُّ ، قَالَ : حَدَّثَني حَجَّاجٌ ، عَنِ ابْنِ جُريجٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، إِلا أَنْ يجِيزَها الوَرَثَةُ » . (١)

٣٣٢٨٨ - وَهَذا الحَدِيثُ لا يَصِحُّ عِنْدَهُم مُسْنَدًا، وَإِنَّما هُوَ مِنْ قَولِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، كَذَلِكَ رِوَايَةُ الثِّقَاتِ لَهُ عَنِ ابْنِ جُريجٍ ، وَإِنَّما رَفَعَهُ أَبُو مَعمرٍ القطيعيُّ ، وَلا يَصِحُّ رَفْعُهُ .

٣٣٢٨٩ - وَقالَ المزنيُّ ، وَدَاوُدُ بْنُ عليٍّ ، وَجَماعَةُ أَهْلِ الظَّاهِرِ : لا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ [أَجَازَها الوَرَثَةُ أَوْ لا ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»] (٢) وَلَمْ يَقُلْ إِلا أَنْ يجِيزَهَا الوَرَثَةُ ، وَحَسْبُهم أَنْ يُعْطوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مَا شَاءُوا. (٣)

٣٣٢٩٠ - وَقالَ المزنيُّ (٤) : إِنَّما مُنِعَ الوَارِثُ مِنَ الوَصِيَّةِ ؛ لِئَلا يَأْخُذَ مَالَ المَيِّتِ

(١) بهذا الإسناد والمتن في **التمهيد** (١٤:٢٩٩) ، والحديث عند البيهقي في سننه الكبرى (٦:٢٦٣) ، ومعرفة السنن والآثار (١٨٧٩) من تحقيقنا ، وأتبعه قوله : وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا ، وليسا بالقويين .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س ، ط) .

(٣) انظر **التمهيد** (١٤:٣٠٧) .

(٤) في مختصره : ١٤٣ ، كتاب الوصية .

مِنْ وَجْهَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ .

٣٣٢٩١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مِنْ حُجَّةِ مَنْ أَجَازَ تَجْوِيزَ الوَرَثَةِ الوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ اتِّفَاقُهم عَلى أَنَّهُ إِنْ أَوصى بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلثِ ، وَأَجازَهُ الوَرَثَةُ جَازَ ، فَالوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . (١)

٣٣٢٩٢ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ الْمُوصِيَ إِذَا أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ ، فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلِكَ مَا بَدَا لَهُ ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ ، وَيُبْدِلَهَا ، فَعَلَ ، إِلا أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكاً ، فَإِنْ دَبَّرَ ، فَلا سَبِيلَ إِلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، إِلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ » .

٣٣٢٩٣ - قَالَ مَالِكٌ : فَلَوْ كَانَ الْمُوصِي لا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ . وَلا مَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ ، كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَهُ الَّذِي أَوْصَى فِيهِ مِنَ الْعَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا ، وَقَدْ يُوصِي الرَّجُلُ فِي صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ .

٣٣٢٩٤ - قَالَ مَالِكٌ : فَالأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ ، أَنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ ، غَيْرَ التَّدْبِيرِ . (٢)

٣٣٢٩٥ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي أَنَّ لِلْمُوصِي أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا

---

(١) التمهيد (١٤:٣٠٨) .

(٢) الموطأ (٢:٧٦١) ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٩٨٩) .

أوصى بِهِ غَيرَ التَّدْبِيرِ .] (١)

٣٣٢٩٦ - هُوَ أَمْرٌ مُجْتَمعٌ عَلَيهِ ، لا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ فِيهِ إلا التَّدْبِيرَ ، فَإِنَّهُم اخْتَلَفُوا فِي الرُّجُوعِ فِي المُدبَّرِ،وَفِي بَيْعِهِ ، فَكُلُّ مَنْ رَأى بَيْعَهُ رَأى الرُّجُوعَ فِيهِ لِمَنْ شَاءَ .

٣٣٢٩٧ - وَمِمَّنْ رَأى ذَلِكَ مُجَاهِدٌ وَعَطاءٌ ، وَطَاوُوسٌ .

٣٣٢٩٨ - وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٣٢٩٩ - وَلا يَجُوزُ بَيْعُ المُدبَّرِ ، وَلا الرُّجُوعُ فِيهِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَأَبي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابِهِما ، والثَّوريُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَالحَسَنِ بْنِ صَالحِ بن حي .

٣٣٣٠٠ - وَقَدْ أَجازَ اللَّيْثُ بَيْعَهُ للْعتقِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَمِنْ غَيْرِهِ .

٣٣٣٠١ - وَقَالَ ابْن سِيرِينَ : لا يُباعُ إلا مِنْ نَفْسِهِ .

٣٣٣٠٢ - وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ .

٣٣٣٠٣ - وَكَرِهَ بَيْعَ المُدبَّرِ : ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ المُسَيَّبِ ، وَالشَّعْبيُّ ، وَالنخعيُّ ، والزُّهريُّ .

٣٣٣٠٤ - وَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي ذَلِكَ فِي كِتَابِ المُدَبَّرِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ . (٢)

* * *

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، ثابت في بقية النسخ .

(٢) كتاب المدبر يأتي إن شاء الله تعالى بعد .

(٢) باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه (*)

١٤٦٤ – مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَمْرَو ابْنَ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيَّ أَخْبَرَهُ ؛ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : إِنَّ هَاهُنَا غُلامًا يَفاعًا ، لَمْ يَحْتَلِمْ ، مِنْ غَسَّانَ ، وَوَارِثُه بِالشَّامِ ، وَهُوَ ذُو مَالٍ ، وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلا ابْنَةُ عَمٍ لَهُ ، قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ : فَلْيُوصِ لَهَا ، قَالَ ، فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بِئْرُ جُشَمٍ ، قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ : فَبِيعَ ذَلِكَ الْمَالُ بِثَلاثِينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا ، هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ . (١)

١٤٦٥ – مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ ؛ أَنَّ غُلامًا مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ فُلانًا يَمُوتُ ، أَفَيُوصِي ؟ قَالَ : فَلْيُوصِ . (٢)

(*) **المسألة – ٧٠٢** – تجوز وصية المحجور عليه المميز ، كالصبي المميز ، والسفيه ، ونحوهما ، كما تجوز وصية المريض .

(١) الموطأ : ٧٦٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٩٢) ، وسنن البيهقي (٦:٢٨٢) و (١٠:٣١٧) ، والمغني (٦:١٠١) ، والمحلى (٩:٣٣٠) .

(٢) الموطأ : ٧٦٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٩٣) ، ومصنف عبد الرزاق (٩:٧٨) ، والمغني (٦:١٠١) و (٩:٤٠٦) .

قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ : قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وكَانَ الْغُلامُ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ ، أَوِ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً . [قَالَ ، فَأَوْصَى بِبِئْرِ جُشَمٍ . فَبَاعَهَا أَهْلُهَا بِثَلاثِينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ . (١)

٣٣٣٠٥ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : رَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذَيْنِ الحَدِيثَيْنِ : الأَوَّلُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي بَكْرٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ أَنَّ غُلامًا مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ بِالمَدِينَةِ ، فَقِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ : إِنَّ فُلانًا يَمُوتُ ، قَالَ : مُرُوهُ فَلْيُوصِ ، فَأَوصى بِبِئْرِ جُشَمٍ ، قَالَ : فَبِيعَتْ بِثَلاثِينَ أَلْفًا .

٣٣٣٠٦ - قَالَ : وكَانَ الغُلامُ ابْنَ عَشرِ سِنِينَ ، أَو اثْنَتَيْ عَشرَةَ سَنَةً .

٣٣٣٠٧ - هكَذا] (٢) قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ فِي حَدِيثِهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ .

٣٣٣٠٨ - ورَوَاهُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ مِثْلَهُ .

٣٣٣٠٩ - وَسُفْيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ ، [عَنْ مُحمَّدٍ] (٣) ، عَنْ شُرَيحٍ ، قالَ : مَنْ أَوْصَى مِنْ صَغِيرٍ ، أَو كَبِيرٍ ، فَأَصابَ الحَقَّ ، فَاللَّهُ قَضاهُ ، عَلى لِسَانِهِ ، لَيْسَ لِلْحَقِّ مدْفعٌ .

٣٣٣١٠ - قالَ ابْنُ سِيرِينَ : وَقالَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ .

---

(١) الموطأ : ٧٦٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٩٩٣) .

(٢) ما مضى بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، ثابت في بقية النسخ .

٣٣٣١١ - قَالَ سُفْيَانُ : وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَابْنُ أَبي لَيلى : لا تَجُوزُ وَصِيَّةُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ .

٣٣٣١٢ - قَالَ : وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ : أَنَا لا أُجِيزُ صَدَقَتَهُ ، فَكَيْفَ أُجِيزُ وَصِيَّتَهُ ؟ !

٣٣٣١٣ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ؛ أَنَّ الضَّعِيفَ فِي عَقْلِهِ ، وَالسَّفِيهَ ، وَالْمُصَابَ الَّذِي يُفِيقُ أَحْيَانًا ، تَجُوزُ وَصَايَاهُمْ ، إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ ، مَا يَعْرِفُونَ مَا يُوصُونَ بِهِ ، فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِذَلِكَ مَا يُوصِي بِهِ ، وَكَانَ مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ ، فَلا وَصِيَّةَ لَهُ . (١)

٣٣٣١٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا وَصِيَّةُ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ مَا أَوصى بِهِ ، وَلَمْ يَأْتِ بِمُنْكَرٍ مِنَ القَوْلِ وَالفِعْلِ ، فَوَصِيَّتُهُ جَائِزَةٌ مَاضِيَةٌ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَاللَّيْث ، وَأَصْحَابِهِما ، وَلا حَدَّ عِنْدَهُم فِي صِغَرِهِ عَشرُ سِنِينَ ، وَلا غَيْرها إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَفْهَمُ مَا يَأْتِي بِهِ فِي ذَلِكَ ، وَأَصَابَ وَجْهَ الوَصِيَّةِ .

٣٣٣١٥ - وَقَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ : إِذَا أَوصى فِي وَسَطِ مَا يَحْتَلِمُ لَهُ الغِلْمَانُ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ .

٣٣٣١٦ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهُ : لا تَجُوزُ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ .

٣٣٣١٧ - وَقَالَ الْمُزنيُّ : هُوَ قِيَاسُ قَولِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَمْ أَجِدْ لِلشَّافعيِّ فِي ذَلِكَ شَيْئًا ذَكَرَهُ ، وَنَصَّ عَلَيهِ .

---

(١) الموطأ (٢ : ٧٦٢) .

٣٣٣١٨ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ عَلى قَولَيْنِ :

(أَحَدهما) : كَقَولِ مَالِكٍ .

(والثَّانِي) : كَقَولِ أَبي حَنِيفَةَ .

٣٣٣١٩ - وَحُجَّتُهُمْ أَنَّهُ لا يَجُوزُ طَلَاقُهُ ، وَلا عتقُهُ ، وَلا يَقْبضُ مِنْهُ فِي جنايةٍ وَلا يحدُّ بِهِ فِي قَذْفٍ ، فَلَيسَ كَالبَالِغِ المَحْجُورِ عَلَيهِ ، فَكَذَلِكَ وَصِيَّتُهُ .

٣٣٣٢٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ أَجْمَعَ هَؤُلاءِ عَلى أَنَّ وَصِيَّةَ البَالِغِ المَحْجُورِ عَلَيهِ جَائِزَةٌ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَنْ يَعْقِلُ مِنَ الصِّبْيَانِ مَا يُوصِي بِهِ ، فَحالُهُ حَالُ المَحْجُورِ عَلَيهِ فِي مَالِهِ .

٣٣٣٢١ - وَعِلَّةُ الحجرِ تَبْذِيدُ المَالِ وَإِتْلافُهُ ، وَتِلْكَ عِلَّةٌ مُرْتَفعَةٌ عَنْهُ بِالمَوْتِ ، وَهُوَ بِالمَحْجُورِ عَلَيهِ فِي مَالِهِ أَشْبَهُ مِنْهُ بِالمَجْنُونِ الَّذِي لا يَعْقِلُ ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ وَصِيَّتُهُ مَعَ الأَثَرِ الَّذِي جَاءَ فِيهِ عَنْ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - .

٣٣٣٢٢ - وَقَالَ مَالِكٌ : إِنَّهُ الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيهِ عِنْدَهُم بِالمَدِينَةِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

٣٣٣٢٣ - وَأَمَّا قَولُهُ فِي البَالِغِ المَحْجُورِ عَلَيهِ ، فَقَدْ مَضى قَولُ مَالِكٍ فِي هَذا البَابِ فِي مُوَطَّئِهِ .

٣٣٣٢٤ - وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ : إِنْ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ ، فَأَوصى بِوَصَايَا فَذَلِكَ جَائِزٌ .

٣٣٣٢٥ - وَقالَ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ [فِي كِتَابِ الحَجْرِ] (١) - وَلَمْ يَحْكِ خِلافًا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ - : وَالقِيَاسُ فِي وَصَايَا الغُلامِ الَّذِي قَدْ بَلَغَ ، وَهُوَ مُفْسِدٌ ، غيرُ مُصْلِحٍ أَنَّها بَاطِلٌ ، وَلَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ فِي وَصَايَاهُ إِذَا وَافَقَ الحَقَّ فِيها ، وَلَمْ يَأْتِ سرفاً أَنَّهَا تَجُوزُ مِنْ ثُلثِهِ ، كَما تَجُوزُ مِنْ ثُلُثِ (٢) غَيرِهِ .

٣٣٣٢٦ - وَقالَ الرَّبِيعُ عَنِ الشَّافِعِيِّ : تَجُوزُ وَصِيَّةُ كُلِّ مَنْ عَقلَ الوَصِيَّةَ مِنْ بَالِغٍ مَحْجُورٍ عَلَيهِ ، وَغَيرِ مَحْجُورٍ .

٣٣٣٢٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : إِنَّما مُنِعَ المَحْجُورُ عَلَيهِ ؛ لِمَا يُخافُ مِنْ إِفْسَادِ مَالِهِ احْتِياطاً عَلَيهِ ، فَإِذَا صَارَ فِي حَالِ المَوْتِ اسْتَغْنى عَنْ ذَلِكَ ، فَكانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَيْسَ بِمَحْجُورٍ عَلَيهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

(١) ما بين الحاصرتين ليس في (ك) .

(٢) كذا في (ي ، س) ، وفي (ك) : وصية .

(٣) باب الوصية في الثلث لا تتعدى (*)

١٤٦٦ – مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْن أَبِي وَقَّاصٍ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ ، مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى ، وأَنَا ذُو مَالٍ ، وَلا يَرِثُنِي إِلا ابْنَةٌ لِي ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « لا » فَقُلْتُ : فَالشَّطْرُ ؟ قَالَ « لا » ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إِنْكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَفُونَ

(*) **المسألة – ٧٠٣** – الأولى ألا يستوعب الإنسانُ الثُلُثَ بالوصية ، ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء أكان الورثة أغنياء ، أو فقراء ؛ لقول النبي ﷺ : « الثلثُ ، والثلث كثير » .

الوصية بما زاد عن الثلث عند **الحنفية** صحيحة نافذة ، ولو كان الموصى به جميع المال ؛ لأن المانع في نفاذ الوصية في الزائد عن الثلث إنما هو تعلق حق الورثة بتلك الزيادة ، فلا تنفذ إلا برضاهم ، فإذا لم يكن هناك ورثة لم يبق حد لأحد .

وقال **المالكية والحنابلة والشافعية** : إذا أوصى بما زاد عن الثلث :

أ – إن لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد عن الثلث ؛ لأن ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم فبطلت .

ب – فإن كان له وارث كانت الوصية عند **الشافعية والحنابلة** موقوفة على إجازته ورده ، فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث ، وإن أجازها صحت ، وتكون الوصية بالزائد عن الثلث باطلة عند **المالكية** .

وانظر في هذه المسألة : المهذب (١:٤٥٠) ، المجموع (١٥:٤٦) ، الشرح الصغير (٤:٥٨٦) ، المغني (٦:٤ ، ٧ ، ١٢ ، ١٥) الكتاب مع اللباب (٤:١٦٩) ، الفقه الإسلامي وأدلته (٨:٥٣) .

النَّاسَ ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ ، إِلا أُجِرْتَ ، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِيِّ امْرَأَتِكَ » قَالَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « إِنَّكَ لنْ تُخَلَّفَ ، فَتعمَلَ عَملاً صَالِحًا ، إِلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً ، وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ ، اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ ، وَلا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ ، لَكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ ابْنُ خَوْلَةَ ، يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ » .(١)

٣٣٣٢٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَكَذا قَالَ جَماعَةُ أَصْحابِ ابْنِ شِهابٍ فِي هَذا الحَدِيثِ جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُني عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ ، كَما قَالَ مَالِكٌ ، إِلا ابْنَ

---

(١) الموطأ (٢:٧٦٣) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٩٥) ، وأخرجه البخاري من حديث مالك في كتاب الجنائز ، ح (١٢٩٥) ، باب « رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة » (٣:١٦٤) من فتح الباري . وأخرجه الجماعة من حديث ابن شهاب : البخاري في الإيمان ، ح (٥٦) ، باب « ما جاء إن الأعمال بالنية » (١:١٣٦) من فتح الباري . وفي المغازي (٤٤٠٩) ، باب « حجة الوداع » (٨:١٠٩) ، وفي الدعوات ، والمناقب ، والجنائز ، والطب والفرائض ، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية ، ح (٤١٣١ - ٤١٣٢) ، باب « الوصية بالثلث » (٥ : ٣٩٥ - ٣٩٦) من طبعتنا ، وأبو داود في الوصايا (٢٨٦٤) ، باب « ما جاء فيما لا يجوز للموصى في ماله » (٣:١١٢) . والترمذي في الوصايا ح (٢١١٦) ، باب « ما جاء في الوصية بالثلث » (٤:٤٣٠) . والنسائي في الوصايا (٦:٢٤١) ، باب « الوصية بالثلث » . وفي عشرة النساء في الكبرى على ما في تحفة الأشراف (٣:٢٩٧) ، وابن ماجه في الوصايا ، ح (٢٧٠٨) ، باب « الوصية بالثلث » (٢:٩٠٣)، وأخرجه مسلم من طرق أخر - في الموضع المذكور آنفا - عن ثلاثة من ولد سعد بمعنى حديث مالك وغيره عن الزهري مع اختلاف يسير في ألفاظهم .

عُيَيْنَةَ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ عَامَ الفَتْحِ ، فَأَخْطَأَ فِي ذَلِكَ .

٣٣٣٢٩ – وَهَذا حَدِيثٌ لا يُخْتَلَفُ فِي صِحَّةِ إِسْنَادِهِ .

٣٣٣٣٠ – وَاتَّفَقَ أَهْلُ العِلْمِ عَلى القَولِ بِهِ فِي أَنَّهُ لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ .

٣٣٣٣١ – وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِيمَا لِلْمَرِيضِ أَنْ يَفْعَلَهُ فِي مَالِهِ مِنَ العَطَايَا الْمُقبلةِ غَيرِ الوَصِيَّةِ :

٣٣٣٣٢ – فَقالَ الجُمْهُورُ : إِنَّ أَفْعالَ الْمَرِيضِ فِيمَا يتصدَّقُ بِهِ ، وَيَعْتقُ ، وَيهبُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي يَمُوتُ مِنْهُ كُلَّها [فِي ثُلُثِهِ] (١) كَالوَصَايَا .

٣٣٣٣٣ – وَحُجَّتُهم أَنَّ هَذا الحَدِيثَ مَعَ صِحَّتِهِ لَمْ يَقُلْ فِيهِ ابْنُ شِهابٍ ، [عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ (٢)] : أَفَأُوصِي ؟ وَإِنَّما قَالَ : أَفَأَتَصَدَّقُ ؟ وَلَمْ يُجِزْ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الصَّدَقَةِ إِلا الثُّلُثَ كَالوَصِيَّةِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيها .

٣٣٣٣٤ – وَابْنُ شِهابٍ [حَافِظٌ] (٣) غَيرُ مُدافعٍ فِي حِفْظِهِ .

٣٣٣٣٥ – وَقَدِ ذَكَرْنَا الأَسانِيدَ عَنْهُم بِذَلِكَ فِي « التَّمْهِيدِ » (٤) .

٣٣٣٣٦ – وَقَدْ قَالَ فِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، [عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ] (٥) ، أَفَأُوصِي .

---

(١) و (٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

(٣) من (ك) فقط .

(٤) انظر التمهيد (٨ : ٣٧٤ – ٣٧٧) .

(٥) من (ك) فقط .

٣٣٣٣٧ - وكَذَلِكَ قَالَ مُصْعَبُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنْ أَبيهِ : أَفَأُوصِي ، وَسَاقُوا الحَدِيثَ بِمَعْنى حَدِيثِ ابْنِ شِهابٍ سَواءً .

٣٣٣٣٨ - وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي ذَلِكَ عَنْ مُصْعَبِ بْنِ سَعْدٍ ، وَقَدْ قالَ بِأَنَّ هِبَةَ المَرِيضِ إِذَا قبضَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ طَائِفَةٌ مِنَ السَّلَفِ .

٣٣٣٣٩ - وَإِليهِ ذَهَبَ أَهْلُ الظَّاهِرِ ، وَدَاوُدُ .

٣٣٣٤٠ - وَأَمَّا جُمْهُورُ العُلماءِ ، وَجَماعَةُ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ ، فَقَالُوا : هِبَةُ المَرِيضِ ، قبضَتْ ، أَو لَمْ تقبَضْ إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ لا تَكُونُ إِلا فِي الثُّلثِ كَالوَصَايَا .

٣٣٣٤١ - وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، والشَّافعيُّ ، وأَصْحابُهما .

٣٣٣٤٢ - وَحُجَّتُهم حَدِيثُ عِمْرانَ بْنِ حصينٍ ، عَنِ النبيِّ ﷺ فِي الَّذي أَعْتَقَ سِتَّةَ [أَعْبُدٍ] (١) لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، لا مَالَ لَهُ غيرهم ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُم ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً ؛ فَأَمْضَى لَهُ مِنْ مَالِهِ ثُلُثَهُ ، وَرَدَّ سَائِرَ مَالِهِ مِيرَاثاً .

٣٣٣٤٣ - وَهَذا حُكْمُ الوَصِيَّةِ عِنْدَ الجَمِيعِ .

٣٣٣٤٤ - وَأَجْمَعَ عُلماءُ المُسْلِمِينَ أَنَّ المَيِّتَ إِذا مَاتَ عَنْ بَنِينَ ، أَو عَنْ كَلالَةٍ تَرِثُهُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوصِيَ فِي مَالِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ .

٣٣٣٤٥ - وَاخْتَلَفُوا إِذا لَمْ يَتْرُكْ بَنِينَ ، وَلا عَصَبَةً .

---

(١) كذا في (ك ، ط) ، وفي (ي ، س) : « مملوكين » .

٣٣٣٤٦ - فَقالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إذا كَانَ كَذَلِكَ جَازَ لَهُ أنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ. (١)

٣٣٣٤٧ - وعَنْ أبي مُوسى الأشْعَرِيِّ مِثْلُهُ .

٣٣٣٤٨ - وَهُوَ قَوْلُ [عَبِيدَةَ] (٢) ، ومَسْرُوقٍ .

٣٣٣٤٩ - وَبِهِ قَالَ أبُو حَنِيفَةَ ، وأصْحابُهُ .

٣٣٣٥٠ - وَإِلَيهِ ذَهَبَ إِسْحاقُ بْنُ رَاهويَه .

٣٣٣٥١ - وَقَدْ ذَكَرْنا الآثَارَ ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وأبِي مُوسى وَعبيدةَ ، وَمَسْرُوقٍ فِي « التَّمْهِيدِ » (٣) .

٣٣٣٥٢ - وَذكرَ الطَّحاويُّ : قَالَ أبُو حَنِيفَةَ ، وأصْحابُهُ ، وَشريكٌ القَاضِي : إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أوصى بِجَمِيعِ مَالِهِ .

٣٣٣٥٣ - وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أنَّ الاقْتِصارَ عَنِ الثُّلُثِ فِي الوَصِيَّةِ إنَّما كَانَ مِنْ أجْلِ أنْ يَدَعَ وَرَثَتَهُ أغْنِياءَ ، وَمَنْ كَانَ مِمَّنْ لا وَارِثَ لَهُ ، فَلَيسَ مِمَّنْ عُنِيَ بِالحَدِيثِ ، وَجَائِزٌ لَهُ أنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ .

٣٣٣٥٤ - وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : لا يَجُوزُ لأحَدٍ أنْ يُوصِيَ بِمَالِهِ كُلِّهِ ، كَانَ لَهُ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ١٣ ، ٦٩ ، ٧٠) ، وسنن سعيد بن منصور (٣ : ١ : ٦٠) ، وآثار أبي يوسف (٧٨٥) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٣) **التمهيد** (٨:٣٧٩) .

بَنُونَ [أو ورث كلالة] [١] ، أو ورِثَهُ جَماعَةُ المُسْلِمينَ .

٣٣٣٥٥ - وَبِهَذا القَولِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حيٍّ .

٣٣٣٥٦ - وَاخْتَلَفَ فِيهِ قَولُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبلٍ .

٣٣٣٥٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَا يُصرَفُ إلى بَيْتِ مَالِ المُسْلِمينَ ، فَلَيْسَ عَلى سَبِيلِ المِيرَاثِ ، ولَو كَانَ كَذَلِكَ مَا اسْتحقَّهُ الرَّجُلُ ، وَابْنُهُ ، ولا مَنْ يحجبُ مَعَ مَنْ يحجبُهُ، وَإِنَّما هُوَ مِنْ مَالٍ لا مَالِكَ لَهُ مَصرُوفٍ إلى نَظَرِ السُّلْطانِ يَصْرِفُهُ حَيْثُ يَراهُ مِنَ المُسْلِمينَ فِي مَصَالِحِهِمْ .

٣٣٣٥٨ - وأَجْمَعَ جُمْهُورُ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّ الوَصِيَّةَ لا تَجُوزُ بِأكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ إلا أَنْ يجيزَها الوَرَثَةُ .

٣٣٣٥٩ - وَعَلى هَذَا جَماعَةُ جُمْهُورِ الفُقهاءِ بِالعِرَاقِ ، وَالحِجَازِ ، وَالمغْرِبِ ، وَالشَّامِ .

٣٣٣٦٠ - وَشَذَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُم : عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ كيسانَ ، فَلَمْ يُجِيزُوا الوَصِيَّةَ بِأكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنْ أَجازَها الورَثَةُ ، وَقَالُوا : لَيْسَ لَهمْ أَنْ يُجِيزُوا لِلْمُوصِي ذَلِكَ ، ولَهُمْ أَنْ يُعْطُوا المُوصى لَهُ مِنْ فَرَائِضِهِمْ ، وَسَائِرِ أَمْوالِهِمْ مَا شَاءُوا .

٣٣٣٦١ - وَكَرِهَ الجَماعَةُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ الوَصِيَّةَ فِي الثُّلُثِ لِمَنْ يَرِثُهُ ذُرِيتُهُ ، وَاستَحَبَّتْ مِنْهُم [جماعةٌ] الوَصِيَّةَ بِالخُمسِ .

---

(١) الزيادة بين الحاصرتين من **التمهيد** (٨: ٣٨٠) .

٣٣٣٦٢ - وَرُوِيَ عَنْ أبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ - رضي الله عنه - أَنَّهُ قَالَ : رَضِيتُ فِي وَصِيَّتِي بِما رَضَى اللَّهُ بِهِ لِنَفْسِهِ . يعني مِنَ الغَنِيمَةِ . (١)

٣٣٣٦٣ - وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبَرني مَنْ سَمِعَ الحَسَنَ ، وَأَبا قلابَةَ يَقُولانِ : أوصى أَبُو بَكْرٍ بِالخُمسِ .

٣٣٣٦٤ - وَاسْتَحَبَّتْ طَائِفَةٌ الوَصِيَّةَ بِالرُّبعِ ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ (٢) .

٣٣٣٦٥ - وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهويه : السُّنَّةُ فِي الوَصِيَّةِ الرُّبُعُ ؛ لِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إلا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ يَعْرِفُ فِي مَالِهِ شُبهاتٍ ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِثُلثِهِ لا يَتَجاوَزُهُ . (٣)

٣٣٣٦٦ - وَاسْتَحَبَّتْ طَائِفَةٌ الوَصِيَّةَ بِالثُّلُثِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ تَعالى جَعَلَ لَكُمْ فِي الوَصِيَّةِ ثُلثَ أَمْوالِكُمْ زِيادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ » . (٤)

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩:٦٦) ، وسنن سعيد بن منصور (٣:١:٨٨) ، والمغني (٦:٤) .

(٢) سنن البيهقي (٦:٢٧٠) .

(٣) انظر **التمهيد** (٨ : ٣٨٢) .

(٤) أخرجه ابن ماجه في الوصايا ، ح (٢٧٠٩) ، باب « الوصية بالثلث » (٢:٩٠٤) ، من حديث طلحة بن عمرو الحضرمي ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن أبي هريرة . وعطاء ضعفه غير واحد ، كذا ، قال في الزوائد . وكذا ساق ابن عبد البر هذا الحديث في **التمهيد** (٨:٣٨٣) ، وقال في تعقيبه عليه : وطلحة ضعيف ، وساقه في **التمهيد** أيضاً (١٤:٣٠٢) ، بدون كلام عليه .
قلت : روى خالد بن معدان هذا المتن أو قريبا منه عن أبي بكر الصديق موقوفاً عليه رضي الله عنه بإسناد رجاله ثقات إلا أن خالد بن معدان لم يسمع من أبي بكر : « إنَّ الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم » كذا في المطالب العالية . =

٣٣٣٦٧ - رُوِيَ مِنْ وُجُوهٍ فِيها لِينٌ ، قَدْ ذَكَرْنَاهَا فِي « التَّمْهِيدِ » .

٣٣٣٦٨ - مِنْها مَا رَوَاهُ وَكِيعٌ ، وَابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَمْرٍو [، عَنْ عَطاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ (١) ، عَنِ النبيِّ ﷺ .

٣٣٣٦٩ - وَهَذا الحَدِيثُ لَمْ يَرْوِهِ عَنْ عَطَاءٍ غَيْرُ طَلْحَةَ بْنِ عَمْرٍو] (٢) هَذَا ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، مُجْتَمعٌ على ضَعْفِهِ . (٣)

= وذكره المصنف في **التمهيد** (١٤ : ٣٠٢) : « إن الله تصدق علينا بثلث أموالنا زيادة في أعمالنا » . وضعفه من قبل إسناده من حديث أبي هريرة أيضاً .

وأخرجه الإمام أحمد في المسند (٦ : ٤٤٠ - ٤٤١) من حديث أبي اليمان عن أبي بكر بن أبي مريم ، عن ضمرة بن حبيب ، عن أبي الدرداء ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم » .

وهذا إسناد حسن إن شاء الله .

(١) الذي في **التمهيد** (٨:٣٨٣) ، و (١٤:٣٠٢) عن أبي هريرة ، والسياق هنا يقتضي كونه عن ابن عباس ، فلعله وقع له من رواية طلحة بن عمرو ، عن عطاء ، عن ابن عباس أيضاً . لكنه قال عقب هذا الحديث في **التمهيد** (٨:٣٨٣) : « انفرد به طلحة بن عمرو ، عن عطاء ، عن أبي هريرة ، وطلحة ضعيف . . » . انتهى . فتنبّه !

(٢) العبارة بين الحاصرتين سقطت من (**ي ، س**) .

(٣) هو طَلْحَةُ بن عَمرو بن عُثمان الحَضْرَميُّ المكيُّ . روى عن : سعيد بن جُبير ، وأبي قَزعة سُوَيْد بن حُجَيْر ، وعبد الله بن عُبيد بن عُمَير ، وعَطاء بن أبي رَباح ، ومحمد بن عَمرو بن عَلْقَمة ، وأبي الزبير محمد بن مُسلم المكّيّ ، ومحمد بن المُنْكَدر ، ونافع مَولى ابن عُمَر .

كَتَبَ عنه شُعْبة بن الحَجَّاج .

وروى عنه : الأسْود بن عامر شاذان ، وبشر بن السَّرِيّ ، وبشر بن منصور ، وجرير بن حازم ، وجعفر بن عَوْن ، وحِبّان بن عليّ ، وحماد بن نَجيح الرازيُّ المُقرئ، وخالد بن يزيد بن صالح بن =

٣٣٣٧٠ - وَالصَّحِيحُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَا رَوَاهُ سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، وَغَيرُهُ عَنْ هِشَامِ ابْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، قالَ : قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَو غَضَّ النَّاسُ مِنَ الثُّلثِ إلى الرُّبعِ فِي الوَصِيَّةِ ، لَكانَ أَحَبَّ إِليَّ ؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ »[1] .

= صُبَيْح المُرّيُّ ، وداود بن عبد الرحمن العَطَّار ، وزَيْد بن الحُباب ، وسعيد بن سالم القدَّاح ، وسُفيان الثَّوريُّ ، وسَلَمة بن سِنان الأَنْصاريُّ ، وأبو داود سُلَيْمان بن داود الطَّيالِسيُّ .

قال عَمرو بن عليّ : كان يحيى وعبد الرحمن ، لا يحدثان عنه .

وقال عبد اللَّه بن أحمد بن حنبل : عن أبيه : لا شيء ، متروك الحديث .

وقال عَبَّاس الدوريُّ ، وغيرُ واحد ، عن يحيى بن معين : ليس بشيءٍ ، ضعيفٌ .

وقال أبو حاتم : ليس بقويٍّ ، لِيّنٌ عندهم .

وقال البخاريُّ : ليس بشيءٍ ، كان يحيى بن معين سيّءَ الرأي فيه .

وقال أبو داود : ضعيفٌ .

وقال النَّسائيُّ : متروك الحديث .

روى له ابن عَديّ أحاديث ، ثم قال وطلحة بن عَمرو هذا ، قد حدَّثَ عنه قوم ثقات ، بأحاديث صالحة ، وعامّة ما يرويه ، لا يتابعونه عليه ، وهذه الأحاديث . عامتَّها مما فيه نظر .

طبقات ابن سعد (٥/٤٩٤) ، وتاريخ ابن معين (٢/٢٧٨) ، وتاريخ خليفة (٤٢٦) ، وطبقاته (٢٨٣) ، وعلل أحمد (١/٤٤ ، ١٣٥) ، وتاريخ البخاري الكبير (٤:٣٥٠) ، وتاريخه الصغير (٢/١٠١ ، ١١٣) ، وضعفاؤه الصغير ، الترجمة (١٧٦) ، وأحوال الرجال للجوزجاني ، الترجمة (٢٥٩) ، والمعرفة ليعقوب (٣/٤٠ ، ٥٢) ، وضعفاء النسائي ، الترجمة (٣١٥) ، وضعفاء العقيلي (٢:٢٢٤) ، والجرح والتعديل (٤:٤٧٨) ، والمجروحين لابن حبان (١/٣٨٢) ، والكامل لابن عدي (٢/الورقة ١٠٦) ، وكشف الأستار ، رقم (١٩٨٧) ، وضعفاء الدارقطني ، الترجمة (٣٠٣) ، والسنن (٢/١٨٩) ، والكامل في التاريخ (٥/٦٠٨) ، وتاريخ الإسلام (٦/٢٠٥) ، وتهذيب التهذيب (٥/٢٣) ، وتقريب التهذيب (١/٣٧٩) .

(١) في **التمهيد** (٨:٣٨٣) . والحديث رواه البخاري في الوصايا (٢٧٤٣) ، باب « الوصية بالثلث »=

٣٣٣٧١ - قالَ سُفْيانُ : وَحَدَّثنا جَعْفَرُ بْنُ برقانَ (١) أنَّ أبا بَكْرٍ الصِّدِّيق قَالَ : أرْضى فِي وَصِيَّتِي بِما رَضى اللّهُ عَزَّ وجلَّ بِالخُمسِ . (٢)

٣٣٣٧٢ - قالَ سُفْيانُ : يَعْنِي خُمسَ الفَيْءِ ؛ لِقَولِهِ : ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ الآية [الأنفال : ٤١] .

٣٣٣٧٣ - وَقالَ قَتادَةُ : الثُّلثُ كَثيرٌ وَالقُضاةُ يُجيزُونَهُ ، وَالرُّبعُ قَصدٌ ، وَأَوصى أَبُو بَكْرٍ بالخُمسِ (٣) .

٣٣٣٧٤ - [وَقالَ ابْنُ سِيرِينَ : الثُّلثُ جهدٌ ، وَهُوَ جَائِزٌ] (٤) .

٣٣٣٧٥ - وَقالَ قَتادَةُ : أَوصى عُمَرُ بِالرُّبعِ ، وَأَوصى أَبُو بَكْرٍ بالخُمسِ ، وَهُوَ أَحَبُّ إِليَّ .

٣٣٣٧٦ - وَقالَ إِبْرَاهِيمُ كَانَ الخُمْسُ أَحَبَّ إِلَيْهِم مِنَ الربُعِ ، وَالرُّبعُ أَحَبُّ إِلَيهِم مِنَ الثُّلثِ . (٥)

= (٥:٣٦٩) . ومسلم في الوصية ، ح (٤١٤٠) ، باب « الوصية بالثلث » (٥:٣٩٨) من طبعتنا . والنسائي في الوصايا (٦:٢٤٤) ، باب « الوصية بالثلث » . وابن ماجه في الوصايا ، ح (٢٧١١) ، باب « الوصية بالثلث » (٢:٩٠٥) .

(١) تقدمت ترجمته بحاشية الفقرة (١٠ : ١٤٥٣٤) .

(٢) سنن سعيد بن منصور (٣ : ١ : ٨٨) ، ومصنف عبد الرزاق (٩ : ٦٦) .

(٣) سنن البيهقي (٦ : ٢٧٠) .

(٤) ما بين الحاصرتين في (ك) فقط .

(٥) آثار أبي يوسف (١٧٢) .

٣٣٣٧٧ - وَقَدْ ذَكَرْنا الأَسَانِيدَ عَنْ هَؤُلاءِ كُلِّهم فِي « التَّمْهِيدِ » [١] .

٣٣٣٧٨ - وَفِي هَذا الحَدِيثِ [٢] أيضاً عِيادَةُ العَالِمِ وَالخَلِيفَةِ ، وَسَائِرِ الجِلَّةِ لِلمَرِيضِ .

٣٣٣٧٩ - وَفِيهِ دَلِيلٌ على أنَّ الأعْمَالَ لا يَزْكُو مِنْها إلا مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْه اللَّهِ تَعالى لِقَولِهِ ﷺ : « إنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفقَةً تَبْتَغِي بِها وَجْهَ اللَّهِ إلا أُجِرْتَ بِها » .

٣٣٣٨٠ - وَفِيهِ أنَّ النَّفَقَةَ عَلى البَنِينَ ، وَالزَّوْجَاتِ مِنَ الأعْمَالِ الزَّاكِيَاتِ الصَّالِحَاتِ ، وأَنَّ تَرْكَ المَالِ لِلْوَرَثَةِ إِذَا كَانَ فَضلاً أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِهِ ؛ لِقَولِهِ ﷺ : « أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدعَهم عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » [٣] .

٣٣٣٨١ - وَأَمَّا قَولُ سَعْدٍ «أأُخَلَّفُ بَعْدَ أصْحابِي»، فَمَعْنَاهُ عِنْدِي - وَاللَّهُ أعْلَمُ - أأُخَلَّفُ بِمكَّةَ بَعْدَ أَصْحَابِي المُهاجِرِينَ المُتَصَدِّقِينَ مَعَكَ إلى المَدِينَةِ دَارِ الهِجْرَةِ .

قالَ ذَلِكَ تَحَزُّناً ، وَإِشْفَاقاً مِنْ بَقَائِهِ فِي مَوْضِعٍ قَدْ هَجَرَهُ لِلَّهِ ، وَلِرَسُولِهِ .

٣٣٣٨٢ - وَأَمَّا جَوَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَهُ بِقَولِهِ : « إنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ ، فَتَعْمَلَ عَمَلاً صَالِحاً إلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً ، وَرِفْعَةً » ، فَلَمْ يخرجْ عَلَى كَلامِهِ [٤] ، وَإِنَّما خرجَ

---

(١) **التمهيد** (٨ : ٣٨٣ - ٣٨٤) .

(٢) يعني خبر عيادته ﷺ سعداً (رضي الله عنه) في صدر هذا الباب .

(٣) **قال أبو عمر في التمهيد** (٣٨٦:٨) : « إلا لمن كان واسع المال ، والأصول تعضد هذا التأويل لأن الإنفاق على من تلزمه نفقته فرض . وأداء الفرائض أفضل من التطوع » . فتأمل .

(٤) يعني على سبيل التصريح منه ﷺ بأنه سَيُخَلَّفُ بمكة - يعني سعداً (رضي الله عنه) : أو سيطول عمره رجماً بالغيب حاشاه ﷺ عن ذلك .

مخْرَجَ الإقْرَارِ ؛ لأَنَّ الغَيْبَ لا علمَ لَهُ بِهِ ، ولكنْ مَنْ خُلِّفَ ، وَعمِلَ صَالحاً ، وقعَتْ بِهِ دَرَجتُهُ .

٣٣٣٨٣ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفعَ بِكَ أَقْوامٌ ، وَيُضَرَّ بكَ آخَرُونَ ، فَهَذَا مِنْ ظُنُونِهِ الصَّادِقَةِ الَّتِي كَانَ كَثِيراً مِنْها يَقِينا ، فَقَدْ خُلِّفَ سَعْدٌ - رضي الله عنه - حَتَّى انْتفعَ بِهِ أَقْوامٌ ، وَهَلَكَ بِهِ آخَرُونَ .

٣٣٣٨٤ - رَوى ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الحَارِثِ ، عَنْ بكيرِ بْنِ الأَشَجِّ ، قالَ: سَأَلْتُ عَامِرَ بْنَ سَعْدِ بْنِ أبي وَقَّاصٍ ، عَنْ قَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ لِسَعْدٍ: « وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفعَ بِكَ أَقْوَامٌ ، ويضرَّ بكَ آخرونَ ؟ » فَقالَ : أُمِّرَ سَعْدٌ عَلى العِراقِ ، فَقَتَلَ قَوْمًا على ردَّة ، فَأَضَرَّ بِهِمْ ، وَاستَتاب قَوْمًا سَجَعُوا سَجْعَ مُسَيْلمةَ ، فَتَابُوا ، فَانْتَفَعُوا [1] .

٣٣٣٨٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّرَهُ عُمَرُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَلى الكُوفَةِ عَلى حَربِ القَادِسِيَّةِ ، وَعُمِّرَ سَعْدٌ بَعْدَ حَجَّةِ الوَدَاعِ خَمْسٌ وأَرْبَعُونَ سَنَةً ، وَتُوفِّيَ سَنَةَ خَمْسٍ وَخَمْسِينَ .

٣٣٣٨٦ - وَأَمَّا قَولُهُ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحابِي هِجْرَتَهُم ، وَلا تَرُدَّهُم عَلى أَعْقَابِهِم » ، فَمَعْنَاهُ الدُّعَاءُ لَهُم فِي أَنْ يتمَّ لَهُم هِجْرَتَهُم سَالِمَةً مِنْ آفاتِ الرُّجُوعِ إِلى الوَطَنِ الْمُتقرَّبِ بِهِجْرَتِهِ إِلى اللَّهِ عَزَّ وجلَّ ، وَأَنْ يُثَبتهُم عَلى هِجْرَتِهم تِلْكَ ، وَكَانُوا

---

(١) انظر ما مضى في **التمهيد** (٨ : ٣٨٦ - ٣٨٧) .

يَسْتَعِيذُونَ بِاللَّهِ تَعالى أَنْ يَعُودُوا كَالأَعْرابِ بَعْدَ هِجْرَتِهم ؛ لأَنَّ الأَعْرابَ لَمْ يَتَعَبَّدُوا بِالهِجْرَةِ الَّتِي كَانَ يحرمُ بِها عَلى المُهاجِرِ الرُّجُوعُ إِلى وَطَنِهِ .

٣٣٣٨٧ - وَلَمْ تكُنِ الهِجْرَةُ (مُقْتَصِرَةً) [١] فِي تَرْكِ الوَطَنِ ، وَتَحْرِيم الرُّجُوعِ إِليهِ عَلى الأَبَدِ ، إِلا عَلى أَهْلِ مَكَّةَ خاصَّةً الَّذِينَ آمَنُوا بِهِ مِنْ أَهْلِها ، وَاتَّبعُوهُ لِيُتِمَّ لَهُمْ بِالهِجْرَةِ الغَايَةَ مِنَ الفَضْلِ الَّذِي سبقَ لَهُم ، فَعَلَيهم خَاصَّةً افْتُرِضَتِ الهِجْرَةُ ، المُفْتَرِضُ فِيها البَقاءُ مَعَ النَّبيِّ ﷺ حَيْثُ اسْتَقَرَّ ، والتَّحَوُّلُ مَعَهُ حَيْثُ تَحَوَّلَ لِنُصرَتِهِ ، وَمُؤَازَرَتِهِ ، وَصُحْبَتِهِ ، وَالحِفْظِ لِمَا يُشَرِّعُهُ ، وَالتَّبلِيغ عَنْهُ .

٣٣٣٨٨ - وَلَمْ يُرَخِّصْ لِوَاحِدٍ مِنْهُم فِي الرُّجُوعِ إِلى الوَطَنِ ، وَتَرْكِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُم كَذَلِكَ ؛ لأَنَّ هِجْرَةَ دَارِ الكُفْرِ حَيْثُ كَانَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً عَلى كُلِّ مَنْ آمَنَ أَنْ يَهْجُرَ دَارَ الكُفْرِ ؛ لِئَلا تَجْرِيَ عَلَيه فِيها أَحْكَامُ الشَّيْطَانِ وَحُرِّمَ عَلَيهِ المَقامُ حَيْثُ لا يجْرِي عَلَيهِ حُكْمُ الإِسْلامِ ؛ لِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مَعَ المُشْرِكِينَ » [٢] فَلَمْ يحرمْ فِي هِجْرَتِهِ هذهِ حَالَةَ الرُّجُوعِ إِلى الوَطَنِ الَّذِي خرَجَ مِنْهُ إِذَا عَادَتْ تِلْكَ الدَّارُ دَارَ إِيمانٍ وَإِسْلامٍ .

---

(١) في (ي ، س) : (مفترضة) .

(٢) طرف من حديث أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٦٤٥) ، باب « النهي عن قتل من اعتصم بالسجود » (٣:٤٥) . والترمذي في السير (١٦٠٤) ، باب « ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين » (٤:١٥٤) . والنسائي في القسامة والقود والديات باب « كم دية الكافر » . من حديث جرير بن عبد الله البجلي عن النبي ﷺ . رواه عنه قيس بن أبي حازم .

قالوا : والصحيح حديث قيس مرسلاً .

٣٣٣٨٩ - ولَيس أهْلُ مكَّةَ كَذَلِكَ ؛ لأنَّ الهِجْرَةَ كَانَتْ عَلَيهم بَاقِيَةً إلى المَمَاتِ ، وَهُمْ الَّذِينَ أطْلقَ عَلَيهم المُهَاجِرُونَ ، وَمُدِحُوا بِذَلِكَ دُونَ غَيْرِهم .

٣٣٣٩٠ - ألا تَرى أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إنَّما أرْخصَ لِلْمُهاجِرِ أنْ يُقِيمَ بِمكَّةَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ بَعْدَ تَمامِ نُسكِهِ وَحَجِّهِ .

٣٣٣٩١ - رَوَاهُ العَلاءُ بْنُ الحضرميِّ ، عَنِ النبيِّ ﷺ [1] ، وَقَدْ ذَكَرْنا هَذا الحَدِيثَ بِإسْنادِهِ فِي كِتَابِ الصَّلاةِ .

٣٣٣٩٢ - وَحدَّثنا مُحمدُ بْنُ إبْرَاهِيمَ ، أخبَرنا أحْمَدُ بْنُ مُطرفٍ ، قالَ : حدَّثنا سَعِيدُ بْنُ عُثْمانَ الأعناقيُّ ، قالَ : حدَّثنا إسْحَاقُ بْنُ إسْماعِيلَ الأيليُّ ، قالَ : حَدَّثنا سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ إسْمَاعِيلَ بْنِ مُحمدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أبِي وَقَّاصٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ الأعْرَجِ قالَ : خَلَّفَ النبيُّ ﷺ عَلى سَعدٍ رَجُلاً ، وَقالَ لَهُ : « إنْ مَاتَ بِمكَّةَ فَلا تَدفَنْهُ بِهَا » .

قَالَ سُفْيانُ : لأنَّهُ كَانَ مُهاجِرًا .

٣٣٣٩٣ - وَعَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ قَيْسٍ ، عَنْ أبي بردَةَ ، عَنْ سَعْدِ بْنِ أبي وَقَّاصٍ ، قالَ : سَأَلْتُ النبيَّ ﷺ : « أتكْرَهُ للرَّجُلِ أنْ يَموتَ فِي الأرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْها ؟ قَالَ : « نَعمْ » .

٣٣٣٩٤ - وَرَوى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدِ بْنِ أبي هِنْدٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أنَّ

---

(١) انظر فيما مضى من **التمهيد** (٨ : ٣٨٨) وما بعدها .

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذا قدمَ مكَّةَ قالَ : « اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْ منايانا بها » ؛ لأنَّهُ كَانَ مُهاجِرًا.

٣٣٣٩٥ – وَقالَ فضيلُ بْنُ مرزوقٍ سَأَلْتُ إِبْرَاهِيمَ النخعيَّ عَنِ المقامِ ، وَالجوَارِ بِمكَّةَ ؛ فقَالَ : أمَّا المُهاجِرُ ، فَلا يُقيمُ بِها ، وأَمَّا غيرُهُ ، فإِنَّما كُرِهَ لَهُ المقامُ بِمكَّةَ خشْيَةَ أَنْ يكثُرَ النَّاسُ بِها ، فَتغلُوا أَسْعَارُ أَهْلِها .

٣٣٣٩٦ – وَفِي رِوَايَةِ سُفْيانَ بْنِ حسينٍ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ ، عَنْ أَبِيهِ فِي الحَدِيثِ المَذْكُورِ فِي أَوَّلِ هَذا البَابِ أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! إِنِّي أَخافُ ، أَوْ قَالَ : إِنِّي أَرْهَبُ أَنْ أَمُوتَ فِي الأَرْضِ الَّتِي هَاجَرْتُ مِنْها ، فَادْعُ اللَّهَ لِي ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اللَّهُمَّ اشْفِ سَعْدًا ، اللَّهُمَّ اشْفِ سَعْدًا . . . » ، وَذكَرَ الحَدِيثَ . [١]

٣٣٣٩٧ – وَهَذا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلى أَنَّ قولَهُ ﷺ : « لا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ » أَنَّ مَعْناهُ لا هِجْرَةَ تُبْتَدأُ بَعْدَ الفَتْحِ مُفْتَرضَةً لا عَلى أَهْلِ مكَّةَ ، وَلا عَلى غَيْرِهِمْ .

٣٣٣٩٨ – ثَبَتَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ صِحَاحٍ كُلِّها ، وَفِي بَعْضِها : لا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ ، وَإِذا اسْتُنْفِرْتُمْ، فَانْفِرُوا [٢] ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ : « المُهاجِرُ مَنْ هَجَرَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيهِ » .

٣٣٣٩٩ – وَقالَ لِبَعْضِهِم إِذْ سَأَلَهُ عَنِ الهِجْرَةِ : « أَقِمِ الصَّلاةَ ، وَآتِ الزَّكَاةَ ، وَمَا

---

(١) انظر في هذه الآثار **التمهيد** (٨ : ٣٩٢ – ٣٩٣) .

(٢) تقدّم في كتاب الحج في تحريم مكة وانظر الفهارس .

افْتَرَضَ اللَّهُ عَلَيكَ، وَاجْتَنِبْ مَا نَهاكَ عَنْهُ ، وَاسْكُنْ مِنْ أَرْضِ قَوْمِكَ حَيْثُ شِئْتَ ».[1]

٣٣٤٠٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فَهَذِهِ الهِجْرَةُ المُفْتَرَضَةُ البَاقِيَةُ إِلى يَومِ القِيَامَةِ ؛ إِلا أَنَّ المُهَاجِرِينَ الأَوَّلِينَ الَّذِينَ مَدَحَهُم اللَّهُ بِهِجْرَتِهم حَرامٌ عَلَيهم تَرْكُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالمَدِينَةِ ، وَالرُّجُوعِ إِلى مَكَّةَ أَبدًا .

٣٣٤٠١ - أَلا تَرى أَنَّ عُثْمانَ وَغَيْرَهُ كَانُوا إِذَا حَجُّوا لا يَطُوفُونَ طَوافَ الوَدَاعِ إِلا ورَوَاحِلُهُم قَدْ رُحِّلَتْ .

٣٣٤٠٢ - وَهَذا إِنَّما كَانَ عَلَيهم مَا كَانَ ﷺ حَيًّا بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ ، فَلَمَّا مَاتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ارْتَفعَ ذَلِكَ عَنْهُم بِمَوْتِهِ ، فَافْتَرقُوا فِي البُلْدَانِ - رضي الله عنهم - .

٣٣٤٠٣ - وَرَوى جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ ، قالَ : حَدَّثني عَمِّي جَرِيرُ بْنُ يَزِيدَ ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، فَذَكَرَ مَعْنى حَدِيثِ ابْنِ شِهابٍ .

٣٣٤٠٤ - وَفِيهِ : « لَكِنَّ سَعْدَ بْنَ خَولَةَ البَائِسَ قَدْ مَاتَ فِي الأَرْضِ الَّتِي قَدْ هَاجَرَ مِنْها » .

---

(١) هو قوله ﷺ لفديك الزبيدي - ويقال العقيلي - والد بشير بن فديك ، وجد صالح بن بشير بن فديك ، له صحبة ، ولابنه بشير رؤية ، وحديثه عند ولده .

والحديث رواه الزهري عن صالح بن بشير ، عن أبيه أن فديكاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ! يزعمون أنه من لم يهاجر هلك ، فقال رسول الله ﷺ : « يا فديك أقم الصلاة . . » ، الحديث .

رواه البغوي وابن حبان من طريق الزبيدي ، عن الزهري به . عن الإصابة (١٧٥:١) .

وذكر الحديث عن الزهري المصنف في **التمهيد** (٨ : ٣٨٩ - ٣٩٠) .

٣٣٤٠٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَا قَالَهُ شُيُوخُنَا فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ : « يرثِي لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ » مِنْ كَلامِ ابْنِ شِهابٍ صَحِيحٌ .

٣٣٤٠٦ - وَمَعْلُومٌ بِما ذَكَرْنا مِنَ الآثَارِ أَنَّ قَولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ « البَائِسِ » إِنَّما كَانَ رثى بِذَلِكَ لِمَوْتِهِ بِمكَّةَ ، وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ أَحَبَّ واخْتَارَ التَوَدُّدَ بِها حَتَّى أَدْرَكتْهُ فِيها مَنِيَّتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٣٤٠٧ - وَكانَ مَوتُهُ بِمكَّةَ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ . (١)

٣٣٤٠٨ - حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ ، قالَ : حدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ الوردِ قالَ : حدَّثني الحَسَنُ بْنُ غليبٍ ، وَإِسْحاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ جَابِرٍ ، قَالا : حدَّثنا يَحيى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بكيرٍ ، قالَ : حدَّثنا اللَّيْثُ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حبيبٍ ، قالَ : تُوفِّيَ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ .

٣٣٤٠٩ - **قَال أَبُو عُمَرَ** : سَعْدُ بْنُ خَولةَ بَدْرِيٌّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ بِما يَنْبَغِي مِنْ

(١) هو سعد بن خولة القرشي العامري من بني مالك بن حسل بن عامر بن لؤي . . وقيل : من حلفائهم ، وقيل : مواليهم . قال ابن هشام : هو فارسي من اليمن حالف بني عامر . الإصابة (٣:٧٤ - ٧٥) ذكره موسى بن عقبة وابن إسحاق في البدريين .

وأما وفاته في حجة الوداع فحديث ابن شهاب في هذا الباب نصٌّ واضح فيها ، وأيضا ذكر البخاري ومسلم وأصحاب السنن سوى الترمذي خبر امرأته سبيعة بنت الحارث الأسلمية في انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وغيرها ، بوضع الحمل ، وفيه « أنها كانت تحت سعد بن خولة وهو في بني عامر بن لؤي ، وكان ممن شهد بدرًا فتوفي عنها في حجة الوداع . . » الحديث . ونكتفي بإيراد الشاهد فيه .

ذِكْرِهِ فِي كِتَابِ الصَّحَابَةِ (١) ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ .

٣٣٤١٠ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ ، وَيَقُولُ : غُلامِي يَخْدُمُ فُلانًا مَا عَاشَ ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ ، فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ ، قَالَ: فَإِنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ ، ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ ، يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ ، وَيُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ ، أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ ، إِنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ ، بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ ، عَتَقَ الْعَبْدُ . (٢)

٣٣٤١١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِيمَا زَادَ مِن الوَصَايَا عَلَى الثُّلُثِ أَنَّ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ عِنْدَ جُمْهُورِ العُلَماءِ عَلَى إِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الخِلافَ فِي ذَلِكَ .

٣٣٤١٢ - وَأَمَّا الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ العَبْدِ ، وَغَلَّةِ البَسَاتِينِ ، وَسُكْنَى المَسَاكِينِ ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي ذَلِكَ :

٣٣٤١٣ - فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّورِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَعُثْمَانُ البتيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافعيُّ ، وَسوارٌ ، وَعبد اللَّه ، وَعُبيدُ اللَّهِ ابنا الحَسَنِ قَاضِيا البَصْرَةِ : الوَصِيَّةُ بِسُكْنَى الدَّارِ ، وَغَلَّةِ البَسَاتِينِ فِيما يستأْذنُ (٣) ، وَخِدْمَةُ العَبْدِ جَائِزَةٌ إِذا كَانَتِ الثُّلُثَ ، أَو أَقَلَّ .

---

(١) « الاستيعاب في معرفة الأصحاب » للمصنف (٢:٥٨٦) .

(٢) الموطأ (٢:٧٦٣ - ٧٦٤) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٩٧) .

(٣) في (ك) : يستأنف .

وكَذَلِكَ مَا زَادَ عَلى الثُّلُثِ مِنْ ذَلِكَ إذا أجَازَهُ الوَرَثَةُ .

٣٣٤١٤ - وَقالَ ابْنُ أبي لَيلى ، وَابْنُ شبرمَةَ : الوَصِيَّةُ بِكُلِّ ذَلِكَ بَاطِلٌ غَيرُ جَائِزَةٍ .

٣٣٤١٥ - وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ ؛ لأنَّ ذَلِكَ مَنَافعُ طَارِئَةٌ على مِلْكِ الوَارِثِ ، لَمْ يَمْلِكْها المَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ .

٣٣٤١٦ - وَقَدْ أجْمَعُوا أنَّهُ لَو أوصى بِشَيْءٍ ، وَماتَ ، وَهُوَ فِي غَيرِ مِلْكِهِ أنَّ الوَصِيَّةَ بَاطِلٌ .

٣٣٤١٧ - وَالوَصِيَّةُ بِالمَنافعِ كَذَلِكَ ؛ لأنَّهُ قَدْ مَاتَ ، وَهِيَ فِي غَيرِ مِلْكِهِ ، فَإنْ شُبِّهَ عَلى أحَدٍ أنَّ الإجَارَةَ يَمْلِكُ المُؤاجِرُ بِها البَدَلَ مِنْ مَنَافِعِها ، وَإنْ لَمْ تَكُنْ فِي مِلْكِهِ، فَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لأنَّ المُؤَاجِرَ عَلى مِلْكِهِ كُلُّ مَا يَطْرَأُ مِنَ المَنافعِ مَا دَامَ الأصْلُ فِي مِلْكِهِ ، وَكَانَ حَيًّا ، وَلَيسَ المَيِّتُ بِمَالِكٍ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لأنَّ المَنَافعَ طَارِئَةٌ عَلى مِلْكِ الوَرَثَةِ .

٣٣٤١٨ - وَأمَّا الأوْقَافُ ، فَإنَّ السنَّةَ أجَازَتها بِخُرُوجِ مِلْكِ أصْلِها عَنِ المُوقفِ إلى اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ لِيتحرَّى عَليها فِيما يُقَرِّبُ مِنْهُ ، وَلَيْسَتِ المَنَافعُ فِيها طَارِئَةً عَلى مِلْكِ الموقفِ ، [لأنَّهُ مُستَحِيلٌ أنْ يَمْلِكَ المَيِّتُ شَيْئًا .

٣٣٤١٩ - وَقَدْ قَالَ بَعْضُهم إنَّ أُصُولَ الأوقَافِ عَلى مِلْكِ الموقفِ] [١] ؛ لِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « يَنْقَطِعُ عَمَلُ المَرءِ بَعْدَهُ إلا مِنْ ثَلاثٍ » فَذَكرَ مِنْها صَدَقَةً يَجْرِي

(١) ما بين الحاصرتين من (ط) فقط .

عَلَيهِ نَفْعُها .

٣٣٤٢٠ - وَهَذا لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّ الثَّوابَ ، والأَجْرَ الَّذِي يَنالُهُ المَيِّتُ فِيما يُوقِفُهُ مِنْ أُصُولِ مَالِهِ إِنَّما كَانَ ؛ لأَنَّ أَصْلَهُ خَرجَ عَنْ مِلْكِهِ إِلى اللَّهِ تَعالى ، فَبِذَلِكَ اسْتَحَقَّ الأَجْرَ كَمَنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً ، فَعَمِلَ بِها غَيْرُهُ .

٣٣٤٢١ - أَخبرنا عَبْدُ الوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثنا قَاسِمٌ ، قالَ : حَدَّثَنِي مُحمدُ بْنُ عَبْدِ السَّلامِ ، قالَ : حَدَّثنا مُحمدُ بْنُ أَبي عَمْرٍو ، قالَ : حَدَّثنا سُفْيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، قالَ : قَالَ : ابْنُ شبرمَةَ ، وَابْنُ أَبِي ليلى : مَنْ أَوصى بِفرعِ شَيْءٍ وَلَمْ يُوصِ بِأَصْلِهِ ، فَلَيسَ بِشَيْءٍ .

٣٣٤٢٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُ ابنِ أَبي لَيلى ، وَابْنِ شبرمَةَ ، وَمَنْ تَابَعَهُما قَولٌ صَحِيحٌ فِي النَّظَرِ وَالقِيَاسِ ، وَإِنْ كَانَ عَلى خِلافِهِ أَكْثَرُ النَّاسِ .

٣٣٤٢٣ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الَّذِي يُوصِي فِي ثُلُثِهِ ، فَيَقُولُ : لِفُلانٍ كَذَا وَكَذَا ، وَلِفُلانٍ كَذَا وَكَذَا ، يُسَمِّي مَالا مِنْ مَالِهِ ، فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ : قَدْ زَادَ عَلى ثُلُثِهِ : فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ ، بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيْتِ ، فَيُسَلِّمُوا إِلَيهِمْ ثُلُثَهُ ، فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ إِنْ أَرَادُوا ، بَالِغًا مَا بَلَغَ . (١)

٣٣٤٢٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذِهِ مَسْأَلَةٌ مَعْرُوفَةٌ لِمَالِكٍ ، وَأَصْحَابُها يَدْعُونَها

---

(١) الموطأ : (٢ : ٧٦٤) ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٩٩٨) .

مَسْأَلَةَ خلع الثُّلثِ .

٣٣٤٢٥ - وَخَالَفَهُم فِيها أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافعيُّ ، وأَبُو ثَورٍ ، وأَحْمَدُ ، وَدَاوُدُ ، وأَصْحابُهم ، وأَنْكَرُوها عَلَى مَالِكٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ .

٣٣٤٢٦ - وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ بِمَوْتِ المُوصِي ، وَقَبُولِ المُوصى لَهُ إِيَّاهَا بَعْدَ مَوتِ المُوصِي .

٣٣٤٢٧ - وَإِذَا صَحَّ مِلْكُ المُوصى لَهُ لِلشَّيْءِ المُوصى بِهِ ، فكَيْفَ تَجُوزُ فِيهِ المُعاوضَةُ بِثُلثٍ لا يبلغُ إلا معْرفتَهُ ، وَلا يوقفُ عَلى حَقِيقَتِهِ .

٣٣٤٢٨ - وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا تَجُوزُ البِيَاعَاتُ وَالمُعاوضَاتُ فِي المَجْهُولاتِ .

٣٣٤٢٩ - وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يَحِلُّ مِلْكُ مَالِكٍ إلا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ ، فكَيْفَ يُؤْخَذُ مِنَ المُوصى لَهُ مَا قَدْ مَلَكَهُ بِمَوْتِ المُوصِي ، وَقبُولِهِ لَهُ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ .

٣٣٤٣٠ - وَمِنْ حُجَّةِ مَالِكٍ أَنَّ الثُّلثَ مَوضعٌ لِلْوَصَايَا ، فَإِذَا امْتَنَعَ الوَرَثَةُ أَنْ يُخْرِجُوا مَا أَوصى بِهِ المَيِّتُ ، [وزَعَمُوا أَنَّهُ تَعَدَّى فِيهِ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلثِ خيَّرُوا بَيْنَ أَنْ يُسلِّمُوا لِلْمُوصى لَهُ مَا أَوصى بِهِ المَيِّتُ لَهُمْ] ، [1] أَو يُسلمُوا إِلَيهِ ثُلثَ الميتِ ، كَما لَو جنى العَبْدُ جِنايَةً قِيمتُها مِئةُ دِرْهَمٍ ، وَالعَبْدُ قِيمتُهُ أَلفٌ كَانَ سَيِّدُهُ مُخيَّرًا بَيْنَ أَنْ يُؤَدِّيَ أَرْشَ الجِنَايَةِ ، فَلا يَكُونُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيهِ إِلى العَبْدِ سَبِيلٌ ، وَبَيْنَ أَنْ يُسلمَ العَبْدَ إِليهِ ، وَإِنْ كَانَ يُساوِي أَضْعافَ قِيمَةِ الجِنَايَةِ .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

٣٣٤٣١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الَّذِي أَقُولُ بِهِ أَنَّ الوَرَثَةَ إِذا ادَّعوا أَنَّ الشَّيْءَ المُوصى بِهِ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلثِ كُلِّفُوا بَيانَ ذَلِكَ ، فَإِذا ظَهَرَ ذَلِكَ ، وَكانَ كَما ذَكَرُوا أَكْثَرَ مِنَ الثُّلثِ يأخذُ مِنَ المُوصى لَهُ قَدْرَ ثُلثِ مَالِ المَيِّتِ ، وَكانَ شَرِيكاً لِلْوَرَثَةِ بِذَلِكَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ الثُّلثَ فَأَقَلَّ أُجْبِرُوا عَلى الخُرُوجِ عَنْهُ إِلى المُوصى لَهُ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ لا شَرِيكَ لَهُ .

* * *

(٤) باب أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم (*)

١٤٦٧ – قَالَ مَالِكٌ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفِي قَضَايَاهَا فِي مَالِهَا وَمَا يَجُوزُ لَهَا ، أَنَّ الْحَامِلَ كَالْمَرِيضِ ، فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ ، غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَى صَاحِبِهِ ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ فِي مَالِهِ مَا يَشَاءُ ، وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبِهِ شَيْءٌ ، إِلا فِي ثُلُثِهِ .

قَالَ : وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ ، أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ وَسُرُورٌ ، وَلَيْسَ بِمَرَضٍ وَلا خَوْفٍ ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ : ﴿ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ ﴾ [هود : ٧١] وَقَالَ : ﴿ حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾ [الأعراف : ١٨٩] .

فَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ إِذَا أَثْقَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إِلا فِي ثُلُثِهَا ، فَأَوَّلُ الإِتْمَامِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وقال:﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا ﴾

(*) **المسألة – ٧٠٤** – ليس للمريض في ماله سوى الثلث يوصي فيه ، وفي حكمه الحامل إذا أثقلت ، والرجل يحضر القتال ومن كان على تلك الحال مخوفاً عليه لم يجز له شيء إلا في ثلث ماله بإجماع.

[الأحقاف : ١٥] فَإِذَا مَضَتْ لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْم حَمَلَتْ لَمْ يَجزْ لَهَا قَضَاءٌ فِي مَالِهَا ، إلا فِي الثُّلُث .

قَالَ مَالكٌ : فِي الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ : إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ فِي الصَّفِ لِلْقِتَالِ ، لَمْ يَجزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ شَيْئًا ، إلا فِي الثُّلُث ، وَإِنَّه بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ ، مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ .[1]

٣٣٤٣٢ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : أَصْلُ عَلامَاتِ المَرَضِ الَّذي يلْزَمُ بِهِ صَاحِبُهُ الفِرَاشَ ، وَلا يعذرُ مَعَهُ عَلى شَيْءٍ مِنَ التَّصرُّفِ ، وَيغْلبُ عَلَى القُلُوبِ أَنَّهُ يتخوفُ عَلَيه مِنْهُ المَوت إِذَا كَانَتْ هَذِهِ حَالَ المَرِيضِ .

٣٣٤٣٣ - فَالعُلَمَاءُ مُجْمِعُونَ قَدِيمًا وَحَدِيثاً عَلى أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلثِ .

٣٣٤٣٤ - وَأَمَّا الحَامِلُ ، فَأَجْمَعُوا عَلى أَنَّ مَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَمْلِها هِيَ فِيهِ كَالصَّحِيحِ فِي أَفْعالِهِ ، وَتَصرُّفِهِ فِي مَالِهِ .

٣٣٤٣٥ - وَأَجْمَعُوا أيضاً أَنَّها إذا ضربَها المخاضُ ، وَالطَّلْقُ أَنَّها كَالمَرِيضِ المَخُوفِ عَليهِ ، لا يُنفذُ لَها فِي مَالِها أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِها .

٣٣٤٣٦ - وَاختَلَفُوا فِي حَالِها إذا بَلَغَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ حَمْلِها إلى حِينِ يَحْضرُها الطَّلْقُ :

---

(١) الموطأ : (٢:٧٦٤ - ٧٦٥) ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٣٠٠٢) .

٣٣٤٣٧ - فَقَالَ مَالِكٌ مَا وَصَفَهُ فِي مَوطئِهِ عَلى مَا ذَكَرْنَاهُ .

٣٣٤٣٨ - وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَطَائِفَةٍ مِنَ السَّلَفِ .

٣٣٤٣٩ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافعيُّ وَأَصْحابُهما ، والثَّوريُّ ، وَعُبيدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَورٍ ، وَدَاوُدُ : الحَامِلُ كَالصَّحِيحِ مَا لَمْ يَكُنِ المخاضَ ، وَالطَّلقَ ، أَو يَحْدُثَ بِها مِنَ الحَمْلِ مَا تَصيرُ بِهِ صَاحِبَةَ فِرَاشٍ .

٣٣٤٤٠ - وَأَجْمَعَ العُلماءُ عَلى أَنَّ مَنْ بَلَغَتْ مِنْهُ الجراحُ إِنْ أنفذَتْ مَقاتلهُ ، أو قدمَ لِلقَتْلِ فِي قصاصٍ ، أو لِرَجْمٍ فِي زِنا أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ مِنَ القَضاءِ فِي مَالِهِ إلا مَا يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ صَاحِبِ الفِراشِ المخُوفِ عَلَيهِ .

٣٣٤٤١ - وَكَذَلِكَ الَّذِي يبرزُ فِي الْتِحَامِ الحَرْبِ [لِلْقِتالِ] (١) .

٣٣٤٤٢ - وَأَجْمَعَ العُلماءُ عَلى أَنَّ عتقَ المَرِيضِ صَاحِبِ الفِراشِ الثَّقِيلِ المَرَضِ لِعَبِيدِهِ فِي مَرَضِهِ إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، لا يَنفذُ مِنْهُ إلا مَا يحملُ ثُلث مالِهِ .

٣٣٤٤٣ - وَثبتَ ذَلِكَ عَنِ النبيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ عِمْرانَ بْنِ حصينٍ ، [وَغَيرِهِ فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوتِهِ لَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ غَيرهُم ، ثُمَّ مَاتَ ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَينَهُم ، وَعتقَ - ثُلثَهُم - اثْنَيْنِ ، وَأَرَقَّ ثُلثيهِمْ أَرْبَعَةً] . (٢)

٣٣٤٤٤ - وَأَجْمَعَ الجُمْهُورُ مِنَ العُلماءِ الَّذِينَ هُمْ حُجَّةٌ عَلى مَنْ خَالَفَهُمْ أَنَّ

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ط) فقط .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) وقد تقدم تخريج الحديث .

هِبَاتِ المَرِيضِ ، وَصَدقاتِهِ ، وَسَائِرَ عَطاياهُ إِذَا كَانَتْ حَالُهُ مَا وَصَفْنَا لا ينفذُ مِنْها إِلا مَا حملَ ثُلثهُ .

٣٣٤٤٥ - وَقالَ دَاوُدُ ، وأَهْلُ الظَّاهِرِ : أَمَّا عتقُ المَرِيضِ فَعلى مَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ عَنِ النبيِّ ﷺ فِي الَّذِي أَعْتقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ فِي مَرَضِهِ ، لا مَالَ لَهُ غَيرهُم ينفذُ مِنْ ذَلِكَ الثُّلث .

٣٣٤٤٦ - وأَمَّا هِبَاتُهُ ، وَصَدَقَاتُهُ وَمَا يهْدِيهِ ويعْطِيهِ ، وَهُوَ حَيٌّ ، فَنَافِذٌ ذَلِكَ كُلّهُ جَائِزٌ عَلَيهِ مَاضٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ؛ لأَنَّهُ لَيسَ بِوَصِيَّةٍ ، وَإِنَّما الوَصِيَّةُ مَا يستحقُّ بِمَوْتِ المُوصِي .

٣٣٤٤٧ - وَقالَ الجُمْهُورُ مِنَ العُلماءِ ، وَجَماعَةِ أَهْلِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ : إِنَّ هِبَاتِ المَرِيضِ كُلَّها وَعتقَهُ ، وَصَدَقَاتِهِ ، لَو صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ نَفذَ ذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ رأْسِ مَالِهِ، ويُرَاعُونَ فِيها مَا عَدَا العِتقَ القبضَ على مَا ذَكَرْنا فِي أُصُولِهم مِنْ قَبضِ الهِبَاتِ ، وَالصَّدَقَاتِ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا الكِتَابِ .

٣٣٤٤٨ - وَقالَ دَاوُدُ ، وأَهْلُ الظَّاهِرِ : أَمَّا العتقُ خَاصَّةً فِي المَرَضِ ، فلا ينفذُ مِنهُ إلا الثُّلثُ مَاتَ المعْتقُ مِنْ مَرَضِهِ ، أَو صَحَّ ؛ لأَنَّ المَرضَ لا يعلمُ مَا مِنْهُ المَوتُ ، وَمَا مِنْهُ الصِّحَّةُ إِلا اللَّهُ تَعالى .

٣٣٤٤٩ - وَقَدْ أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عتقَ ثُلثِ العَبِيدِ الَّذِينَ أَعْتَقَهُم سَيِّدُهُم بِالمَرَضِ، وَلا مَالَ لَهُ غَيرهُم .

٣٣٤٥٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الحُجَّةُ عَلى دَاوُدَ قَائِمَةٌ بِنَصِّ الحَدِيثِ ؛ لأَنَّ فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّما أَقْرَعَ بَيْنَ العَبِيدِ بَعْدَ مَوتِ سَيِّدِهِمْ ، وَتَغيظَ عَلَيهِ ، وَقَالَ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أَلا أُصَلِّيَ عَلَيهِ مَا أَعْتَقَ جَمِيعَهم » ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيرهُم .

٣٣٤٥١ - وَهذِهِ الأَلْفَاظُ مَحْفُوظَةٌ فِي حَدِيثِ عِمْرانَ بْنِ حصينٍ .

٣٣٤٥٢ - وَقَدْ ذَكَرْنا كَثِيراً مِنْهُ فِي « التَّمْهِيدِ » ، وَفِي كِتابِ العتْقِ مَنْ هَذا الكِتَابِ ، وَاللَّهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوابِ .

* * *

(٥) باب الوصية للوارث والحيازة

١٤٦٨ - قَالَ مَالكٌ فِي هَذِهِ الآيَةِ : إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ ، قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعالَى : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرائِضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ .[١]

٣٣٤٥٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي هَذِهِ الآيَةِ ، وَذَكَرْنَا مَا لِلْعُلماءِ فِيها مِنَ التَّنَازُعِ ، وَهَلْ هِيَ مَنْسُوخَةٌ أَو مُحْكَمَةٌ ، وَمَا النَّاسِخُ لَها مِنَ القُرآنِ والسُّنَّةِ فِي بَابِ الأَمْرِ بِالْوَصِيَّةِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ ، فَلا مَعْنى لإِعَادَةِ ذَلِكَ هُنا .

٣٣٤٥٤ - قَالَ مَالِكٌ : السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عِنْدَنَا الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا أَنَّهُ لا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ ، إِلا أَنْ يُجِيزَ لَهُ ذَلِكَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ ، وَأَنَّهُ إِنْ أَجَازَ لَهُ بَعْضُهُمْ ، وَأَبَى بَعْضٌ ، جَازَ لَهُ حَقُّ مَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ ، وَمَنْ أَبَى ، أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ذَلِكَ .[٢]

٣٣٤٥٥ - وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ قَدْ مَضَتْ أَيضاً مُجَوَّدَةً فِيمَا لِلْعُلماءِ فِيها مِنَ الأَقْوَالِ وَالاعْتِلالِ فِي بَابِ الأَمْرِ بِالوَصِيَّةِ مِنْ كِتَابِنَا هذَا ، فَلا وَجْهَ لِتكْرَارِها .

٣٣٤٥٦ - قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي يُوصِي ، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّتِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ ، لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلا ثُلُثُهُ ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ : إِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرجِعُوا فِي ذَلِكَ .

---

(١) الموطأ (٢:٧٦٥) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٠٥) .

(٢) الموطأ (٢:٧٦٥) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٠٦) .

وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ ، صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذَلِكَ فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي ، أَخَذُوا ذَلِكَ لأَنْفُسِهِمْ ، وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلُثِهِ ، وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ .

قَالَ : فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لِوَارِثٍ فِي صِحَّتِهِ ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَلْزَمُهُمْ ، وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذَلِكَ إِنْ شَاءُوا ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ ، إِنْ شَاءَ أَنْ يُخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ ، خَرَجَ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، أَوْ يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزًا عَلَى الْوَرَثَةِ ، إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ ، وَلا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ إِلا فِي ثُلُثِهِ ، وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلُثَيْ مَالِهِ مِنْهُ ، فَذَلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ بِهِ ، فَإِنْ سَأَلَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ فَيَفْعَلُ ، ثُمَّ لا يَقْضِي فِيهِ الْهَالِكُ شَيْئًا ، فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ ، إِلا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ : فُلانٌ ، لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ ، ضَعِيفٌ ، وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ .

قَالَ : وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ ، ثُمَّ أَنْفَذَ الْهَالِكُ بَعْضَهُ وَبَقِيَ بَعْضٌ ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذِي وَهَبَ ، يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ وَفَاةِ الَّذِي أُعْطِيَهُ . (١)

٣٣٤٥٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ :

٣٣٤٥٨ - (أحدها) : قَوْلُ مَالِكٍ : إِنْ أَذِنَ الْوَرَثَةُ لِلْمَرِيضِ فِي حَالِ مَرَضِهِ أَنْ يُوصِيَ لِوَارِثِهِ ، أَو بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ ، فَهُوَ لازِمٌ لَهُمْ إِلا أَنْ يَكُونُوا مِمَّنْ يُخَافُ دُخُولُ

---

(١) الموطأ (٢:٧٦٥ - ٧٦٦) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٠٧) .

الضَّرَرِ عَلَيهم مِنْ منع رِفْدٍ ، وَإِحسانٍ ، وَقَطْعِ نَفَقةٍ وَمَعْرُوفٍ ، وَنَحوِ هَذا إِنِ امْتَنَعُوا ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَضُرُّهم إِذْنُهم ، وَكانَ لَهُم الرُّجُوعُ فِيما أَذِنُوا فِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، رَوى ذَلِكَ ابْنُ القَاسِمِ وَغَيرُهُ عَنْهُ ، وَإِنِ اسْتَأْذَنهُم فِي صِحَّتِهِ ، فَأَذِنُوا لَهُ لَمْ يَلْزَمْهُم بِحَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ .

٣٣٤٥٩ - (وَالقَول الثَّاني) : إِنْ أَذِنَ لَهُم فِي الصِّحَّةِ وَالمَرَضِ سَواء ، ويَلْزمُهم إِذْنُهم بَعْدَ مَوتِهِ ، وَلا رُجُوعَ لَهُم ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهريِّ ، وَرَبيعةَ ، وَالحَسَنِ ، وَعَطاءٍ ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ ، وَالصَّحِيحُ عَنْهُ ما فِي مُوَطَّئِهِ ، وَهُوَ المَشْهُورُ عَنْهُ مِنْ مَذْهَبِهِ .

٣٣٤٦٠ - (وَالقَول الثَّالث) : إِنَّ إِذْنَهُم ، وَإِجازَتَهم لِوَصِيَّتِهِ فِي صِحَّتِهِ وَمَرضِهِ سَواءٌ ، وَلا يَلْزَمُهُم شَيءٌ مِنْهُ ، إِلا أَنْ يُجِيزُوا ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ حِينَ يَجِبُ لَهُم المِيراثُ ، وَيَجِبُ لِلْمُوصى لَهُ الوَصِيَّةُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ ، وَقَدْ لا يَمُوتُ ، وَقَدْ يَمُوتُ ذَلِكَ الوَارِثُ المُسْتَأْذَنُ قَبلَهُ ، فَلا يَكُونُ وَارِثاً ، وَيَرِثُهُ غَيْرُهُ ، وَمَنْ أَجازَ مَا لا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَلَمْ يَجِبْ لَهُ ، فَلَيسَ فِعْلُهُ ذَلِكَ بِلازِمٍ لَهُ .

٣٣٤٦١ - وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهما ، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ .

٣٣٤٦٢ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَشُريحٍ ، وَطَاوُسٍ .

٣٣٤٦٣ - وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٣٤٦٤ - قَالَ مَالِكٌ : فِيمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطى

بَعضَ وَرَثتِهِ شيئًا لَمْ يَقْبِضْهُ فَأَبى الْوَرَثَةُ أَنْ يُجيزُوا ذَلِكَ فَإِنَّ ذَلِكَ يَرْجعُ إِلَى الْوَرَثَةِ مِيراثًا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ ؛ لأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ ، وَلا يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا فِي ثُلُثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . (١)

٤٤٣٦٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذِهِ وَصِيَّةُ الوَارِثِ ، لَمْ يعلمْ بها إلا فِي المَرضِ ، أو عطيَّةٌ مِنْ صَحيحٍ ذَكَرَها فِي وَصِيَّتِهِ لِيخرجَ مِنْ ثُلثِهِ ، فَحكْمُها حُكْمُ العطيَّةِ فِي المَرَضِ ، فَإِذَا لَمْ يُجزْها الورثَةُ لَمْ يَجُزْ ، وَلا سَبِيلَ أَنْ يكُونَ مِنْ إِقْرَارِهِ فِي مَرَضِهِ شَيْءٌ ينقلُ إلى حُكْمِ الصِّحَّةِ عِنْدَ جَماعَةِ أَئِمَّةِ الفُقهاءِ الَّذين تَدُورُ عَلَيهم الفُتْيَا كَما لَو أَقرَّ فِي صِحَّتِهِ لَمْ يحكمْ لَهُ بِحُكْمِ الإِقْرارِ فِي المَرَضِ .

٣٣٤٦٦ - وَهَذا رَجلٌ أَرادَ أَنْ يَصنَعَ ، وَهُوَ مَرِيضٌ صَنِيعَ صَحِيحٍ ، فَيُعْطِي الوَارِثَ وَهُوَ مَرِيضٌ عَطِيَّتَهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، فَلَمْ يَجزْ لَهُ ذَلكَ أَهْلُ العِلْمِ ، إلا أَنَّهُ لَو قَالَ فِي مَرَضِهِ ، وَهُوَ مَرِيضٌ : كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ شيْئًا فِي صِحَّتِي لَمْ يَقْبِضْهُ وأَنا أُوصِي بِهِ لَهُ الآنَ ، فهَذا مَوْقُوفٌ عَلى إِجازَةِ الوَرَثَةِ .

٣٣٤٦٧ - وَلَو كَانَ لأَجْنَبيٍّ ، وَقَدْ قَالَ انفذُوا لَهُ مَا أَعْطيتُهُ فِي الصِّحَّةِ ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ لَهُ بِهِ ، وَأَنفذْتُهُ لَهُ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ مِنْ ثُلثِهِ ، رَضِيَ الوَرَثَةُ بِذَلِكَ ، أَو لَمْ يَرْضَوا ، إِلا أَنْ يكُونَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلثِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ إِجازَتِهم عَلَى مَا قَدَّمْنا .

٣٣٤٦٨ - وَهَذا كُلُّهُ قَولُ جَماعَةِ الفُقهاءِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا .

* * *

---

(١) الموطأ (٢:٧٦٦) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٠٩) .

(٦) باب ما جاء في المؤنث من الرجال (*) ، ومن أحق بالولد (**)

١٤٦٩ – مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّ مُخَنَّثًا كَانَ عِنْدَ أُمِّ سَلَمَةَ ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ . فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(*) **المسألة – ٧٠٥** – يحرم دخول المخنث على النساء ويمنعن من الظهور عليه وحكمه حكم الرجال الفحول الراغبين في النساء ، وكذا حكم الخصي والمجبوب ، والله أعلم .

وإنما كان يظن بهذا المخنث الذي كان يدخل على أزواج النبي ﷺ أنه من غير أولي الإربة ، فلما ظهر ذلك منه وبان أنه كان يتكتم بذلك منعه النبي ﷺ من الدخول على النساء ، ومنعهن من الظهور عليه .

والأظهر أن هذا المخنث كان ممن خلق هكذا ولم يتكلف التخلق بأخلاق النساء وكلامهن وحركاتهن ، وهذا معذور لا إثم عليه ولا عقوبة ، لذلك لم ينكر النبي ﷺ أولاً دخوله على النساء، وإنما أنكر عليه معرفته بعد ذلك بأوصاف النساء . والصنف الآخر من المخنثين من لم يكن ذلك خلقة بل يتكلف أخلاق النساء وحركاتهن وهيئاتهن وكلامهن ، ويتزيا بزيهن ، وهذا الصنف ممن جاءت الأحاديث الصحيحة بلعنه غير الصنف الأول قال رسول الله ﷺ : « لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال ، والمتشبهين بالنساء من الرجال » .

(**) **المسألة ٧٠٦** – ولم يختلفوا أن الأم أحق بالولد الطفل من الأب ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا حق لها في حضانه ، فإن كانت لها أم فأمها تقوم مقامها ثم الجدات من قبل الأم أحق به ما بقيت منهن واحدة .

واختلف في الغلام الذي عقل واستغنى عن الحضانة فقال الشافعي إذا صار ابن سبع أو ثماني سنين خير ، وقال أحمد يخير إذا كبر ، وقال أهل الرأي والثوري الأم أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده والجارية حتى تحيض ثم الأب أحق الوالدين . =

يَسْمَعُ : يَا عَبْدَ اللَّهِ ، إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَدًا ، فَأَنَا أَدُلُّكَ عَلَى ابْنَةِ غَيْلانَ ، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « لا يَدْخُلَنَّ هَؤُلاءِ عَلَيْكُمْ » .

٣٣٤٦٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَكَذَا رَوَى هَذَا الحَدِيثَ جَمَاعَةُ رُوَاةِ « المُوَطَّأِ » عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ مُرْسَلاً ، إِلا سَعْدَ بْنَ أَبِي مَرْيَمَ ، فَإِنَّهُ رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ .

٣٣٤٧٠ - وَلَمْ يَسْمَعْهُ عُرْوَةُ مِنْ أُمِّ سَلَمَةَ ؛ لأَنَّ ابْنَ عُيَيْنَةَ وَغَيْرَهُ رَوَوهُ عَنْ هِشَامِ ابْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أُمِّهَا أُمِّ سَلَمَةَ .

٣٣٤٧١ - وَهَذَا أَصَحُّ أَسَانِيدِهِ عِنْدِي [1] ، وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي « التَّمْهِيدِ » .

= وقال مالك الأم أحق بالجواري وإن حضن حتى ينكحن والغلمان فهي أحق بهم حتى يحتلموا ، ويشبه أن يكون من ترك التخيير وصار إلى أن الأب أحق به إذا استغنى عن الحضانة إنما ذهب إلى أن الأم إنما حظها الحضانة ، لأنها أرفق به فإذا جاوز الولد حق الحضانة فإنه إلى الأب أحوج للمعاش والأدب ، والأب أبصر بأسبابهما وأوفى له من الأم ولو ترك الصبي واختياره مال إلى البطالة .

(١) أخرجه مرسلاً كما عند مالك في الموطأ (٢:٧٦٧) النسائي في عشرة النساء من سننه الكبرى ، عن الحارث بن مسكين ، عن ابن القاسم ، عن مالك به على ما جاء في تحفة الأشراف (١٣:٥٣) .
وأخرجه موصولاً بهذا الإسناد الجماعة سوى الترمذي : البخاري في المغازي (٤٣٢٤) ، باب « غزوة الطائف في شوال سنة ثمان » (٨:٤٣) من فتح الباري . وفي النكاح باب « ما ينهى من دخول المتشبهين بالنساء على المرأة » . وفي اللباس ، باب « إحراج المتشبهين بالنساء من البيوت » .
وأخرجه مسلم في كتاب السلام ، ح (٥٥٨٦) من طبعتنا ، باب « منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب » . (٧:٧٤). وأبو داود في الأدب، ح (٤٩٣٩)، باب « في الحكم في المخنثين » =

٣٣٤٧٢ - وَرَواهُ معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، وَهِشَامُ بْنُ عُروةَ ، عَنْ عروةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كَانَ يَدْخُلُ عَلى بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبيِّ ﷺ مُخَنَّثٌ ، فَكانُوا يَعُدُّونَهُ مِنْ غَيرِ أُولي الإِربةِ ، فَدخلَ النَّبيُّ ﷺ يوماً ، وَهُوَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ ، وَهُوَ يَنْعتُ امْرَأَةً ، فَقالَ : إِنَّها إِذا أَقْبلتْ أَقْبَلَتْ بِأَرْبَعٍ ، وَإِذا أَدبرَتْ أَدْبَرَتْ بِثَمانٍ ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « أَلا أَرى هَذا يعْلمُ مَا هَاهُنَا ، لا يَدْخُلَنَّ هَذا عَلَيْكُنَّ » ، فَحجبُوهُ . (١)

٣٣٤٧٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : إِنَّما قالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُم هَذا ، وَلَمْ يَقُلْ عَلَيْكُنَّ ؛ لأَنَّهُ خَاطَبَ الرِّجَالَ أَلا يَدْخُلَ بِيُوتَهُم عَلى نِسَائِهِمْ ، فَحجبُوهُ .

٣٣٤٧٤ - فَهكَذَا رِوَايَةُ مَالِكٍ وَغَيرِهِ : « عَلَيكُم » ، وَقَدْ رُوِيَ : « لا يَدْخُلَنَّ هَذا عَلَيْكُنَّ » مُخاطَبَةً مِنْهُ لِنِسَائِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٣٤٧٥ - حدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بنُ مُحمدِ بنِ يَحْيَى ، قَالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ أَحْمدَ قالَ : حدَّثني يَحْيَى بْنُ مُحمدِ بْنِ زِيادٍ ، قالَ : حدَّثني أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الجَبَّارِ ، قالَ :

= (٤:٢٨٣) . والنسائي في عشرة النساء (في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (١٣:٥٣) . وابن ماجه في النكاح (١٩٠٢) ، باب « في المخنثين » (١:٦١٣) ، وأعاده في الحدود (٢٦١٤) ، باب « المخنثين » (٢:٨٧٠) .

(١) أخرج حديث عائشة (رضي الله عنها) : مسلم في كتاب السلام ، ح (٥٥٨٧) ، باب « منع المخنث من الدخول على النساء » (٧:٧٤) من طبعتنا . وأبو داود في اللباس ، ح (٤١٠٧ ، ٤١٠٨) ، باب « في قوله ﴿ غيرُ أولي الإربة ﴾ » (٤:٦٢ - ٦٣) . والنسائي في عشرة النساء (في سننه الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (١٢:٨٨) .

وقالوا في حديث عائشة « لا يدخل عليكن » .

حَدَّثنى يُونُس بْنُ بكيرٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عروَةَ ، عَنْ أبيهِ ، عَنْ زينَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قالَتْ : كَانَ عِنْدِي مُخَنَّثٌ ، فقالَ لِعَبْدِ اللَّهِ أخِي : إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكُم الطَّائِفَ غَدًا ، فَإِنِّي أَدُلُّكَ عَلى ابْنَةِ غَيْلانَ ، فَإِنها تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَولَهُ ، فَقالَ : « لا يَدْخُلَنَّ هؤُلاءِ عَلَيْكُمْ » .

٣٣٤٧٦ - وَبِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ بكيرٍ ، عَنِ ابْنِ إِسْحاقَ ، قالَ : وَقَدْ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَولى لِخالَتِهِ ، فَاخِتَةَ ابْنَةِ عَمْرِو بْنِ عَائِذٍ مُخَنَّثٌ ، يُقَالُ له : مَاتِعٌ : يَدْخُلُ على نِساءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَيَكُونُ فِي بَيْتِهِ ، وَلا يرى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يفطِنُ بِشَيْءٍ مِنْ أَمْرِ النِّساءِ مِمَّا يفطِنُ إِليهِ الرِّجالُ ، وَلا يرى أَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ إِربًا ، فَسَمِعَهُ يَقُولُ لِخَالِدِ ابْنِ الوَلِيدِ : يَا خَالِدُ ! إِنْ فتحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الطَّائِفَ ، فَلا يَنْفَلِتَنَّ مِنْكُم بَادِيَةُ ابْنَةُ غَيْلانَ بْنِ سَلمةَ ، فَإِنَّها تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ ، وَتُدْبِرُ بِثَمانٍ ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ سَمِعَها مِنْهُ : « لا أرى هَذا الخَبِيثَ يفطِنُ لما أَسْمَعُ » ، ثُمَّ قَالَ لِنِسَائِهِ : « لا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُنَّ » ، فَحجبَ عَنْ بيُوتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

٣٣٤٧٧ - هكَذا قَالَ ابْنُ إِسْحاقَ فِي هَذا المُؤَنّثِ أَنَّ اسْمَهُ مَاتِعٌ ، وَلَمْ يَقُلْهُ غيرُهُ فيما عَلِمْتُ ، وَالأَكْثَرُ على أَنَّ اسْمَهُ « هِيت » (١) .

٣٣٤٧٨ - كَذَلِكَ ذَكَرَ (حَبِيبٌ) (٢) عَنْ مَالِكٍ ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنِ

---

(١) كذا قال القاضي عياض فيما نقله النووي في شرح مسلم (٧:٧٥) من طبعتنا ، قال : الأشهر أن اسمه «هيت» وقيل صوابه هنب بالنون والباء الموحدة ، قاله ابن درستويه وقال : إنما سواه تصحيف.

(٢) في (ك) : حريث .

ابْنِ جُريجٍ أَنَّ اسْمَ ذَلِكَ المُخَنَّثِ هيت ، وَهُوَ قَولُ الوَاقِدِيِّ ، وَابْنِ الكَلْبِيِّ .

٣٣٤٧٩ - وَقَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ : وقد كان مع رسول اللَّه (ﷺ) مَولى خَالَتِهِ ، فَاخِتَةَ بِنْتِ عَمْرِو بْنِ عَائِذِ بْنِ عمرانَ [بْنِ مخزومٍ المخزوميٌّ .

٣٣٤٨٠ - وَقَالَ ابْنُ الكلبيٌّ : كانَ هيت المُخَنَّثُ] [1] مَولى لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُمَيَّةَ أَخِي أُمِّ سَلمَةَ ، قالَ : وَكانَ طويسُ مَولى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أبي أُمَيَّةَ أيضاً .

٣٣٤٨١ - وَقَالَ ابْنُ إِسْحاقَ : فَقالَ لِخَالِدِ بْنِ الوَلِيدِ ، وَقَالُوا كُلُّهم : فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أبي أُمَيَّةَ .

٣٣٤٨٢ - كَذَلِكَ فِي الحَدِيثِ المُسْنَدِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَهُوَ قَولُ ابْنِ إِسْحاقَ ، وَغَيْرِهِ ، اسْتُشْهِدَ يومَ الطَّائِفِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أُمَيَّةَ أَخُو أُمِّ سَلَمَةَ .

٣٣٤٨٣ - وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ الكلبيٌّ ، وَالوَاقِدِيٌّ أَنَّ هَيْتا هَذا المُخَنَّث قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أبي أُمَيَّةَ ، وَهُوَ أَخُو أُمِّ سَلمةَ لأَبِيها ، وَأُمُّهُ عَاتِكَةُ : يَا عَبْدَ اللَّهِ - وَهُوَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِ أُمِّ سَلمةَ - : إِنِ افْتَتَحْتُمُ الطَّائِفَ ، فَعَليكَ بِبَادِيةَ بِنْتِ غَيْلانَ بْنِ سَلمَةَ الثقفيٌّ فَإِنَّها تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ ، وَتُدْبِرُ بِثَمانٍ مَعَ ثَغْرٍ كالأُقْحُوانِ إِنْ قَعَدَتْ تَثَنَّتْ ، وَإِنْ تَكَلَّمَتْ تَغَنَّتْ بَيْنَ رِجْلَيْهَا مِثْلُ الإِنَاءِ المَكْفُوِّ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْمَعُ . فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَقَدْ غَلْغَلْتَ النَّظَرَ إِلَيْهَا يَا عَدُوَّ اللَّهِ » ، ثُمَّ أَجْلاهُ عَنِ المَدِينَةِ إِلى الحمى .

قالَ : فَلَمَّا افْتُتِحَتِ الطَّائِفُ تَزَوَّجَها عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ عَوفٍ ، فَوَلَدَتْ لَهُ بريهةَ .

---

(١) ما بين الحاصرتين ليس في (ط) .

٣٣٤٨٤ - هَذَا قَولُ ابْنِ الكلبيِّ ، قَالَ : ولَمْ يزَلْ هيتُ بِذَلِكَ المَكانِ حتَّى قُبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَلماَّ وَلِيَ أَبُو بكرٍ كُلِّمَ فِيهِ ، فَأَبى أَنْ يَرُدَّهُ ، فلماَّ وَلِي عُمَرُ كلمَ فِيهِ ، وَقِيلَ : إِنَهُ قَدْ كَبُرَ ، وَضَعُفَ ، وَاحْتاجَ ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ كُلَّ جُمعةٍ ، فَيَسْأَلُ النَّاسَ، ثُمَّ يَرْجِعُ إلى مكَانِهِ .

٣٣٤٨٥ - وَأَمَّا قَولُهُ : تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمانٍ ، فَقَدْ فَسَّرَهُ حبيبٌ عَنْ مَالِكٍ ، وَذكرَ غَيْرُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ مَعْنَاهُ بِما نَذْكُرُهُ هَاهُنا أَنَّ المَرْأَةَ وَصَفَها المُخَنَّثُ بِأَنَّها امْرَأَةٌ لَها فِي بَطْنِها أَرْبَعُ عُكَنٍ تَبلغُ خصرَتَها ، فَتَصِيرُ لَها أَرْبَعَةُ أَطْرافٍ فِي كُلِّ خصرٍ، فَتَصِيرُ ثَمَانِياً أَرْبَعاً مِنْ هُنا وَأَرْبَعاً مِنْ هُنا ، فَإِذَا أَقْبَلَتْ إِلَيكَ وَاسْتَقْبَلْتَها رَأَيْتَ فِي بَطْنِها أَرْبَعَ عُكَنٍ ، فَإِذَا أَدْبَرَتْ رَأَيْتَ ثَمانِياً مِنْ جِهَةِ الأَطْرَافِ فِي خصرَيها .

٣٣٤٨٦ - هكَذا فَسَّرَهُ كُلُّ مَنْ تَكَلَّمَ فِي هَذا الحَدِيثِ ، وَاسْتَشهدَ بَعْضُهم عَليهِ بِقَولِ النَّابِغَةِ فِي قَوَائِمِ نَاقَتِهِ :

على هَضبات بينما هُنَّ أربعٌ　　　أَنَخْنَ لتعريسٍ فَعُدْنَ ثمانيا

٣٣٤٨٧ - وَقَدْ رُوِيَ خَبَرُ هَذا المُخَنَّثِ مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ بِتَمامِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي « التَّمْهِيدِ » . (١)

٣٣٤٨٨ - وَفِي الحَدِيثِ مِنَ الفِقْهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ دُخُولُ أَحَدٍ مِنَ المُخنثِينَ ، وَهُمُ الَّذِين يُدْعَونَ عِنْدَنا المُؤَنَّثِينَ عَلى النِّساءِ ، وَأَنَّهُم لَيسُوا مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِيهِم ﴿ غَيْرِ

---

(١) (٢٢ : ٢٧٥) .

أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ ﴾ [النور : ٣١] .

٣٣٤٨٩ - وَهَذِهِ الصِّفَةُ هُوَ الأَبْلَهُ الأَحْمَقُ العِنِّينُ الَّذِي لا إربَ لَهُ فِي النِّسَاءِ ، وَلا يفْطنُ بِشَيْءٍ مِنْ مَعَايبِهِنَّ ، وَمَحاسِنِهِنَّ ، فَمَنْ كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَمْ يَكُنْ بِدخُولِهِ عَلَى النَّاسِ بَأْسٌ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ظَنَّ بهيت المُخَنَّثِ أَنَّهُ مِمَّنْ هذهِ صِفَتُهُ ، فَلَمَّا سَمِعَ مِنْهُ مَا سَمِعَ أَمَرَ بِأَنْ لا يَدْخُلَ عَلى النِّساءِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ المَدِينَةِ ، وَنَفَاهُ عَنْهَا .

٣٣٤٩٠ - وَهَذا أَصْلٌ فِي كُلِّ مَنْ يُتَأَذَّى بِهِ ، وَلا يقْدرُ على الاحْتِرَاسِ مِنْهُ أَنْ يُنْفى إِلى مكانٍ يُؤْمَنُ فِيهِ مِنْهُ الأَذى .

٣٣٤٩١ - **قالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ صَحَّفَ قَومٌ مِنَ الرُّواةِ اسْمَ ابْنَةِ غَيْلانَ هَذِهِ ، وَالصَّوَابُ فِيهِ « بَادِيَةُ » بِالبَاءِ وَاليَاءِ ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ بَدَا يَبْدُو أَيْ ظَهَرَ ، فَكَأَنَّها سُمِّيَتْ ظَاهِرَةً .

٣٣٤٩٢ - هَذا مَعْنى مَا ذَكَرَهُ الزُّبيرُ وَغَيرُهُ ، وَبِاللَّهِ التَّوفيقُ .

* * *

١٤٧٠ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ : كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ ، فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا ، فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً ، فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِمًا يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ ، فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلامِ ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ ، حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، فَقَالَ عُمَرُ : ابْنِي ، وَقَالَتِ

الْمَرْأَةُ : ابْنِي . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ ، قَالَ ، فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلامَ، قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ : وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي آخُذُ بِهِ فِي ذَلِكَ . (١)

٣٣٤٩٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا خَبَرٌ مُنْقَطِعٌ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَلَكِنَّهُ مَشْهُورٌ مَرْوِيٌّ مِنْ وُجُوهٍ مُنْقَطِعَةٍ وَمُتَّصِلَةٍ ، تَلَقَّاهُ أَهْلُ العِلْمِ بِالقَبُولِ وَالعَمَلِ .

٣٣٤٩٤ - وَزَوْجُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أُمُّ ابْنِهِ عَاصِمِ بْنِ عُمَرَ هِيَ جَمِيلَةُ ابْنَةُ عَاصِمِ ابْنِ ثَابِتِ بْنِ أَبِي الأَقْلَحِ الأَنْصَارِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ بِمَا يَنْبَغِي مِنْ ذِكْرِهِ فِي الصَّحَابَةِ . (٢) وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عُمَرَ كَانَ مَذْهَبُهُ فِي ذَلِكَ خِلافَ مَذْهَبِ أَبِي بَكْرٍ ، وَلَكِنَّهُ سلمَ لِلْقَضَاءِ مِمَّنْ لَهُ الحُكْمُ وَالقَضَاءُ ، ثُمَّ كَانَ بَعْدُ فِي خِلافَتِهِ يَقْضِي بِهِ ، وَيفْتِي ، وَلَمْ يُخَالِفْ أَبَا بَكْرٍ فِي شَيْءٍ مِنْهُ مَا دَامَ الصَّبِيُّ صَغِيراً ، لا يميزُ ، وَلا مُخالِفَ لَهُما مِنَ الصَّحَابَةِ .

٣٣٤٩٥ - ذكرَ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، وَعَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ القَاسِمِ بْنِ مُحمدٍ ، قالَ : إِنَّ عُمَرَ طَلَّقَ جميلَةَ ابْنَةَ عَاصِمٍ ، فَجاءَتْ جَدَّتُهُ الشموسُ ، فَذَهَبَتْ بِالصَّبِيِّ ، فجاءَ عُمَرُ على فَرَسٍ ، فَقالَ : أَيْنَ ابْنِي ؟ فَقِيلَ : ذَهَبَتْ بِهِ الشموسُ فَدفعَ ، فَلَحقَها ، فَخاصَمَها إلى أَبي بَكْرٍ ، فَقضى لَها أَبو بَكْرٍ بِهِ ، وَقالَ : هِيَ أَحَقُّ بِحضَانَتِهِ.

٣٣٤٩٦ - وَذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ يَحيى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنِ القَاسِمِ

---

(١) (٢ : ٧٦٧ - ٧٦٨) ، وسنن البيهقي الكبرى (٨ : ٥) ، ومعرفة السنن والآثار له (١١:٣٠٤) .

(٢) الاستيعاب (٢:٧٧٩) ، وترجمته في الإصابة (٤:٣ - ٤) .

ابْنِ مُحمدٍ ، قالَ : أَبْصرَ عُمَرُ عَاصِمًا ابْنَهُ مَعَ جَدَّتِهِ أُمِّ أُمِّهِ فَكَأَنَّهُ جَاذَبَها إِيَّاهُ ، فَلَمَّا رَآهُ أَبُو بَكْرٍ مُقْبِلاً قَالَ لَهُ : مَهْ مَهْ ، هِيَ أَحَقُّ بِهِ ، فَمَا رَاجَعَهُ الكَلَامَ . (١)

٣٣٤٩٧ - وَعَنِ ابْنِ جُرَيجٍ أَنَّهُ أَخبَرَهُ عَنْ عَطاءٍ الخراسانيِّ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : طَلَّقَ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ امْرَأَتَهُ الأَنْصَارِيَّةَ أُمَ ابْنِهِ عَاصِمٍ ، فَلَقِيها تَحْمِلُهُ بِمُحَسِّرٍ ، وَقَدْ فُطِمَ ، وَمَشى ، فَأَخَذَ بِيَدِهِ لِيَنْتَزِعَهُ مِنْها ، وَنَازَعَها إِيَّاهُ حَتَّى أَوجَعَ الغُلامَ ، وَبكى ، وَقالَ :أَنَا أَحَقُّ بِابْنِي مِنْكِ ، فَاخْتَصَمَا إِلى أَبِي بَكْرٍ ، فَقَضى لَها بِهِ ، وَقالَ : رِيحُها وَحجرُها ، وَفِرَاشُها خيرٌ لَهُ مِنْكَ حَتَّى يشبَّ وَيَخْتَارَ لِنفْسِهِ . (٢)

٣٣٤٩٨ - وَمُحَسِّرٌ سُوقٌ بَيْنَ قُباءٍ ، وَالمَدِينَةِ .

٣٣٤٩٩ - وَعَنِ الثَّوريِّ ، عَنْ عَاصِمٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، قَالَ : خَاصَمَتِ امْرَأَةُ عُمَرَ إِلى أَبِي بَكْرٍ ، وَكانَ طَلَّقَها ، فَقالَ أَبو بَكْرٍ : الأُمُّ أَعْطَفُ ، وَأَلْطَفُ ، وَأَرْحَمُ ، وَأَحَقُّ، وَأَرْأَفُ ، هِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِها مَا لَمْ تَتزَوَّجْ . (٣)

٣٣٥٠٠ - وَعَنْ مَعمرٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ الزُّهريَّ يُحدثُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَضى عَلى عُمَرَ فِي ابْنِهِ مَعَ أُمِّهِ ، وَقالَ : أُمُّهُ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ . (٤)

٣٣٥٠١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مِنَ الحَدِيثِ فِي ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بِمُوَافَقَتِهِ أَبا بَكْرٍ رضي

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٧:١٥٥) ، الأثر (١٢٦٠٢) .

(٢) المصنف أيضاً (٧:١٥٤) ، (١٢٦٠١) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٧:١٥٤) ، الأثر (١٢٦٠٠) .

(٤) مصنف عبد الرزاق الموضع السابق .

الله عَنْهما مَا رَوَاهُ معمرٌ ، عَنْ أيُّوبَ ، عَنْ إسْمَاعِيلَ بْنِ عُبيدِ اللَّهِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ ابْنِ غنمٍ ، قَالَ : اختُصِمَ إلى عُمَرَ فِي صَبِيٍّ ، فَقَالَ عُمَرُ : هُوَ مَعَ أُمِّهِ حَتَّى يعربَ عَنْهُ لِسَانُهُ ، فَيَخْتَارُ .

٣٣٥٠٢ - وَرُوِيَ هَذا عَنْ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ ، ذَكَرَها عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَغَيرُهُ.(١)

٣٣٥٠٣ - وَفِي ذَلِكَ تَخْييرُ الصَّبيِّ إِذَا مَيَّزَ كما تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ عَنْ أَبِي بكرٍ .

٣٣٥٠٤ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ رَوَاهُ يَحْيَى بْنُ أبي كثيرٍ ، وَزِيادُ بْنُ سَعْدٍ ، عَـنْ هِـلالِ بْنِ أسامة أَنَّ أَبَا مَيْمُونَةَ - سُليمانَ - مَولى مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ أَبـا هُرَيْرَةَ يَقُولُ : جَاءَتْ أُمٌّ وَأَبٌ يَخْتَصِمَانِ إِلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ابْنٍ لَهُما ، فَقالَتِ المَرْأَةُ للنَّبيِّ ﷺ : فَدَاكَ أَبِي وَأُمِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ إِنَّ زَوجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي ، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عنبةَ ، وَنفعَني ، فَقالَ النَّبيُّ ﷺ : « يَا غُلامُ ! هَذا أَبُوكَ ، وَهَذِهِ أُمُّكَ ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ » . (٢)

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق (٧:١٥٥) ، وسنن البيهقي الكبرى (٨:٤) ، (المحلى : ١٠:٣٢٨) ، والمغني (٩:١٤٢) .

(٢) أخرجه الشافعي في **الأم** (٥:٩٢) ، باب « أي الوالدين أحق بالولد » . وأخرجه أبو داود في الطلاق ، ح (٢٢٧٧) ، باب « من أحق بالولد » (٢:٢٨٣ - ٢٨٤) . والترمذي في الأحكام ، ح (١٣٥٧) ، باب « ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا » (٣:٦٢٩) ، وقال حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم . وهو قول أحمد وإسحاق ، وأخرجه النسائي في كتاب الطلاق (في سننه الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (١١:٩٣) ، وابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٣٥١) ، باب « تخيير الصبي بين أبويه » (٢:٧٨٧ - ٧٨٨) .

٣٣٥٠٥ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : لا أَعْلَمُ خِلافاً بَيْنَ السَّلَفِ مِنَ العُلماءِ ، وَالخَلفِ فِي المَرْأةِ المُطَلَّقَةِ إِذا لَمْ تتزوَّجْ أَنَّها أَحَقُّ بِوَلَدِها مِنْ أَبِيهِ مَادَامَ طِفْلاً صَغِيراً ، لا يميزُ شيْئًا إِذَا كَانَ عِنْدَها فِي حرزٍ وكِفَايَةٍ ، ولَمْ يَثْبتْ منها فسْقٌ ، ولَمْ تتزوَّجَ .

٣٣٥٠٦ - ثُمَّ اخْتَلَفُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَخْيِيرِهِ إِذا ميزَ ، وَعقلَ بَيْنَ أُمِّهِ ، وَبَيْنَ أَبِيهِ ، وَفِيمَنْ هُوَ أَولى بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ عَلى مَا نَذْكُرُهُ عَنْ أَئِمَّةِ الفُقَهاءِ الَّذِينَ تَدُورُ عَلَيهم بِأَمْصارِ المُسْلِمِين الفُتْيَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ .

٣٣٥٠٧ - وَمِمَّنْ خَيَّرَ الصَّبِيَّ المميزَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ مِنَ السَّلَفِ : عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُ .

٣٣٥٠٨ - رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ جَابِرٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي المُهاجِرِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ غنمٍ الأشعريِّ أَنَّهُ حَضرَ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ خَيَّرَ صَبِيًّا بَيْنَ أُمِّهِ وأَبِيهِ .[1]

٣٣٥٠٩ - وَعَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الجرميِّ ، عَنْ عمارَةَ الجرميِّ ، قالَ : قَدِمَ عَمِّي مِنَ البَصْرَةِ ، يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَنِي مِنْ أُمِّي ، فَأَرْسَلَتْنِي أُمِّي إِلى عَلِيِّ بْنِ أَبي طَالِبٍ ، أَدْعُوهُ إِليها ، فَدَعَوْتُهُ ، فَخَيَّرَنِي بَيْنَ أُمِّي ، وَعَمِّي .

قَالَ:وَأَبْصرَ عَلِيٌّ أَخاً لِي أَصْغَرَ مِنِّي مَعَ أُمِّي،فَقالَ: وَهَذا إِذَا بَلَغَ مَبْلَغَ هَذا خُيِّرَ.[2]

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٧:١٥٥) .

(٢) **الأم** (٥:٩٢) ، وسنن البيهقي الكبرى (٨:٤) .

٣٣٥١٠ - وعَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ شُرَيحٍ أَنَّهُ خَيَّرَ غُلامًا بَيْنَ أَبِيهِ ، وأُمِّهِ .

٣٣٥١١ - قَالَ سُفْيَانُ : الأُمُّ أَحَقُّ بِهِ مَا دَامَ صَغِيراً ، فَإِذا بَلَغَ سِتّا وَعقلَ خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ .

٣٣٥١٢ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ شَيْءٌ ظَاهِرُهُ خِلافُ مَا وَصَفْنا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْهُ مَا ذَكَرْنَا . وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنا .

٣٣٥١٣ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبَرنا مَعمرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ شُرَيحٍ ، قالَ : الأَبُ أَحَقُّ ، وَالأُمُّ أَرْفَقُ . (١)

٣٣٥١٤ - [رَوَاهُ هشيمٌ ، قالَ : أَخْبَرنا يُونُسُ ، وَابْنُ عَونٍ ، وَهِشامٌ . وَأَشْعَثُ ، كُلُّهُم عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ شُرَيحٍ ، قالَ : الأَبُ أَحَقُّ ، والأُمُّ أَرْفَقُ] (٢) .

٣٣٥١٥ - وَهَذا كَلامٌ مُجْمَلٌ يَحتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الأَبُ أَحَقُّ بِهِ إِذا تَزَوَّجَتِ الأُمُّ عَلى مَاعَلَيهِ جَمَاعَةُ العُلماءِ بِحَسَبِ مَا نُورِدُهُ بِحَولِ اللَّهِ تَعالى .

٣٣٥١٦ - وَيَدُلُّ عَلى صِحَّةِ مَا تَأَوَّلْنَاهُ عَلى شُرَيحٍ أَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْهُ بِهَذا الإِسْنَادِ، مَعمرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّ شُرَيْحاً قَضى أَنَّ الصَّبِيَّ مَعَ أُمِّهِ إِذا كَانَتِ الدَّارُ وَاحِدَةً ، وَيَكُونُ مَعَهُم مِنَ النَّفَقَةِ مَا يُصْلِحُهُمْ .

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق (٧:١٥٨) .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من (ي ، س) .

٣٣٥١٧ - وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ بِالكُوفَةِ ، فَأَرَادَتْ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِها إِلى البَادِيَةِ ، فَخَاصَمَها العَصبةُ إِلى شُرَيحٍ ، فَقالَ : هُمْ مَعَ أُمِّهِمْ مَا كَانَتِ الدَّارُ وَاحِدَةً ، فَإِذَا أَرَادَتْ أَنْ تَخْرُجَ بِهِمْ أُخِذُوا مِنْها ، وَقال : الأَبُ أَحَقُّ ، وَالأُمُّ أَرْفَقُ .

٣٣٥١٨ - سُفْيَانُ ، عَنْ زَكريَّا بْنِ أَبي زَائِدةَ أَنَّ امْرَأَةً أَرادَتْ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِها إِلى الرِّستاقِ فَاخْتَصَمُوا إِلى الشَّعبيِّ ، فَقالَ : العَصبةُ أَحَقُّ .

٣٣٥١٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلى هَذا جُمْهُورُ الفُقَهاءِ عِنْدَ انْتِقالِ الأُمِّ عَنْ حَضْرَةِ الأَبِ ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

٣٣٥٢٠ - وَأَمَّا مَذَاهِبُ الفُقَهاءِ فِي الحَضَانَةِ :

٣٣٥٢١ - فَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : الأُمُّ أَحَقُّ بِالوَلَدِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ ، ثُمَّ لا حَضانَةَ لَها ، بِذَلِكَ قَضى أَبُو بَكْرٍ على عُمَرَ ، فَإِذَا أثغروا فَوقَ ذَلِكَ ، فَلا حَضانَةَ لَها (١) .

٣٣٥٢٢ - قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ المُطَلَّقَةِ ، وَلَها ابْنٌ فِي الكُتَّابِ ، أَو بِنْتٌ قَدْ بَلَغَتِ الحَيْضَ : لِلأَبِ أَنْ يَأْخُذَهُما ؟ .

٣٣٥٢٣ - فَقالَ مَالِكٌ : لا أَرى ذَلِكَ ، لَهُ أَنْ يُؤَدِّبَ الغُلامَ ، وَيُعَلِّمَهُ ، وَيقلبَهُ إِلى أُمِّهِ ، وَلا يُفَرِّقْ بَيْنَهُ وبينَ أُمِّهِ ، وَلَكِنْ يَتعاهَدَهُ فِي كُتَّابِهِ ، وَيَقَرُّ عِنْدَ أُمِّهِ ، وَيَتَعاهَدُ

(١) الموطأ : ٧٦٧ - ٧٦٨ ، وسنن البيهقي (٨:٥) ، وسنن سعيد بن منصور (٣:٢:١١٥) .

الجَارِيَةَ ، وَهِيَ عِنْدَ أُمِّها مَا لَمْ تنكحْ .

٣٣٥٢٤ - قَالَ مَالِكٌ : وَلِلْجَدَّةِ مِنَ الأُمِّ الحضَانَةُ بَعْدَ الأُمِّ ، ثُمَّ الجَدَّةُ مِنَ الأَبِ .

٣٣٥٢٥ - قَالَ : وَلَيسَ لِلأُمِّ ، وَلا لِلْجَدَّةِ أَنْ يَخْرُجَا بِالوَلَدِ إلى بَلَدٍ بَعِيدٍ عَنْ أَبِيهِ ، وَأَهْلِ بَيْتِهِ .

٣٣٥٢٦ - وَذَكَرَ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ وَلَدَ المَرْأَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا ، فَهِيَ أَولى بِحَضَانَتِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ ، وَيُدْخَلُ بِها حَتَّى يَبْلغَ ، فَإِذَا بَلَغَ ذَهَبَ حَيْثُ شاءَ .

٣٣٥٢٧ - خَالَفَ ابْنُ القَاسِمِ رِوَايَةَ ابْنِ وَهْبٍ فِي اعْتِبارِ البلُوغِ .

٣٣٥٢٨ - وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ الرِّوَايَتَيْنِ .

٣٣٥٢٩ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ : وَالأُمُّ أَحَقُّ بِحضَانَةِ ابْنَتِها ، وَإِنْ بَلَغَتِ الجَارِيَةُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ ، وَعلى الأَبِ نَفَقَةُ ابْنَتِهِ إِذَا كَانَ يَجِدُ .

٣٣٥٣٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَأَولِيَاءُ الوَلَدِ أَولى بِهِمْ - وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا - مِنْ أُمِّهم إذا نكحَتْ .

٣٣٥٣١ - قَالَ مَالِكٌ : فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الأُمُّ ، فَالجَدَّةُ مِنَ الأُمِّ أولى ، فَإِنْ طَلَّقَها زَوجُها بَعْدَ الدُّخُولِ بِها لَمْ يُرَدَّ إِلَيها الوَلَدُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سلمتْهُ الأُمُّ اسْتِثْقَالاً للوَلَدِ ، ثُمَّ طَلَبَتْهُ لَمْ يُرَدَّ إِلَيها .

٣٣٥٣٢ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ : فَإِنْ مَاتَتْ جَدَّتُهُ لأُمِّهِ ، فَخَالَتُهُ أُولى بِحَضَانَتِهِ ، ثُمَّ بَعْدَهَا جَدَّتُهُ لأَبِيهِ ، ثُمَّ الأُخْتُ ، ثُمَّ العَمَّةُ ، وَبِنْتُ الأَخِ أَولى بِالوَلَدِ مِنَ العصبَةِ ،

وَلَمْ يَذْكُرْ مَالِكٌ تَخْيِيرَ الوَلَدِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، قَالَ : وَيُنْظَرُ لِلْوَلَدِ بِالَّذِي هُوَ أَكْفَأُ وَأَحْوَطُ .

٣٣٥٣٣ - وَقَالَ الثَّورِيُّ : إِنْ تَزَوَّجَتِ الأُمُّ ، فَالخَالَةُ : أَحَقُّ بِهِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ تَخْيِيرًا.

٣٣٥٣٤ - وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ : الأُمُّ إِذَا تَزَوَّجَت ، فَالعَمُّ أَحَقُّ مِنَ الجَدَّةِ أُمِّ الأُمِّ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ أَخْذَ الوَلَدِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ تَخْيِيرَ الصَّبِيِّ.

٣٣٥٣٥ - وَذُكِرَ عَنِ الأَوْزَاعِيِّ أَيضاً : الأُمُّ أَحَقُّ بِالوَلَدِ ، وَعَلَى الأَبِ النَّفَقَةُ ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، فَإِنْ سَلَّمَتْهُ إِلى جَدَّتِهِ ، فَمَتَى ارْتَجَعَتْهُ مِنْهُ رَدَّ عليها نَفَقَتَها، وَالجَدَّةُ أُمُّ الأَبِ أَولى مِنَ العَمَّةِ إِذا قَوِيَتْ عَلَى النَّفَقَةِ ، وَلا تَعُودُ حَضانَةُ الأُمِّ بِطَلاقِها .

٣٣٥٣٦ - وَاللَّيْثُ : الأُمُّ أَحَقُّ بِالابْنِ حَتَّى يَبْلغَ ثَمَانِيَ سِنِينَ ، أَو تِسْعَ سِنِينَ ، أَو عَشرًا ، ثُمَّ الأَبُ أَولى بِالجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ فَإِنْ كَانَتِ الأُمُّ غَيرَ مرضيةٍ فِي نَفْسِها ، وأدبها لِوَلَدِها أُخِذَ مِنْها إِذَا بَلَغَ .

٣٣٥٣٧ - وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيٍّ إِذَا كَانَتِ الابْنَةُ كَاعِباً ، وَالغُلامُ قَدْ أَيْفَعَ ، وَاسْتَغْنى عَنْ أُمِّهِ خُيِّرَا بَيْنَ أَبَوَيْهِما ، فَأَيُّهما اخْتَارَا فَهُوَ أَولى ، فَإِنِ اخْتارَا بَعْدَ ذَلِكَ الآخَرَ حُوِّلَ ، وَمَتى طُلِّقَتْ بَعْدَ التَّزْوِيجِ رَجَعَ حَقُّها ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ غَيْرَ مَأْمُونٍ

كَانَتْ عِنْدَ المَأْمُونِ حتَّى يبلغَ .

٣٣٥٣٨ - وَالبِكْرُ إِذا بَلَغَتْ ، فَأَخْتارُ لَها أَنْ تَكُونَ مَعَ أَحَدِهِما ، فَإِنْ أَبَتْ ، وَهِيَ مَأْمُونَةٌ ، فَلها ذَلِكَ .

٣٣٥٣٩ - وَالابْنُ إِذا بَلَغَ ، وأُونِسَ رُشْدُهُ وَلِيَ نَفْسَهُ .

٣٣٥٤٠ - وَقالَ الشَّافعيُّ : إِذا بَلَغَ الوَلَدُ سَبْعَ سِنِينَ أَو ثَمَانِي سِنِينَ خُيِّرَ إِذَا كَانَتْ دَارُهُما وَاحِدَةً ، وكَانَا مَأْمُونَيْنِ عَلى الوَلَدِ يعْقِلُ عقلَ مِثْلِهِ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُما غَيْرَ مَأْمُونٍ ، فَهُوَ عِنْدَ المَأْمُونِ مِنْهُما ، كَانَ الوَلَدُ ذَكَرًا أَو أُنْثى ، فَإِنْ مُنِعَتِ المَرْأَةُ مِنَ الوَلَدِ بِالزَّوجِ ، فَطَلَّقَهَا طَلاقاً رَجْعِيًا ، أَو غَيْرَهُ رَجَعَتْ عَلى حَقِّها فِي وَلَدِها ؛ لأَنَّها مُنِعَتْ لِوَجْهٍ ، فَإِذَا ذَهَبَ ، فَهِيَ كَما كَانَتْ .

٣٣٥٤١ - وَهُوَ قَولُ المُغيرَةِ ، وَابْنِ أَبي حَازِمٍ .

٣٣٥٤٢ - وَعَلى الأَبِ نَفَقَتُهُ ، وَيُؤَدِّبُهُ بِالكِتَابِ ، وَالصِّناعَةِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِها ، وَيَأْوِي إِلى أُمِّهِ ، [وَلا يُمْنَعُ] [١] إِنِ اخْتَارَ الأُمَّ مِنْ إِتْيَانِ الأَبِ [وَلا الأُمّ مِنْ إِتْيَانِ ابْنَتِها ، وتَمْرِيضِها عِنْدَ الأَبِ] [٢] .

٣٣٥٤٣ - قالَ : وَالأُمُّ أَحَقُّ بِالوَلَدِ الصَّغيرِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ ، ثُمَّ الجَدَّةُ لِلأُمِّ ، وَإِنْ عَلَتْ ، ثُمَّ الجَدَّةُ للأَبِ ، وَإِنْ عَلَتْ ، ثُمَّ الأُخْتُ للأَبِ وَالأُمِّ ، ثُمَّ الأُخْتُ للأَبِ ، ثُمَّ

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) أيضاً .

الأُخْتُ للأُمِّ ، ثُمَّ الخَالَةُ ، ثُمَّ العَمَّةُ .

٣٣٥٤٤ - ولا وِلايَةَ لأُمِّ أبِ الأُمِّ ؛ لأنَّ قَرَابتَها بِأبٍ لا بِأُمٍّ .

٣٣٥٤٥ - وَقَرابَةُ الصَّبيِّ مِنَ النِّساءِ أولى ، وَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مَخْبُولاً ، فَهُوَ كَالصَّغِيرِ .

٣٣٥٤٦ - قَالَ : وَلا حَقَّ لأحَدٍ مَعَ الأبِ غَيْرَ الأُمِّ ، وأُمَّهاتِها ، فَأَمَّا أَخَوَاتُها ، وَغَيْرُهُنَّ فَإِنَّما حُقُوقُهنَّ بِالأبِ ، فَلا يكُونُ لَهُنَّ حَقٌّ مَعَهُ ، وَهُنَّ يدْلِينَ بِهِ .

٣٣٥٤٧ - وَالجَدُّ أَبُو الأبِ يَقُومُ مقامَ الأبِ إِذَا لَمْ يكُنْ أَبٌ ، وأَقْرَبُ العَصَبَةِ يَقُومُ مقامَ الأبِ إِذا لَمْ يَكُنْ أَبٌ ، أَو كَانَ غَائِبًا ، أَو غَيرَ رَشِيدٍ .

٣٣٥٤٨ - وأَمَّا قَولُ الكُوفِيِّينَ ، فَروى أَبُو يُوسُفَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، قالَ : الأُمُّ أَولى بِالغُلامِ وَالجارِيَةِ الصَّغِيرَيْنِ ، ثُمَّ الجَدَّةُ مِنَ الأُمِّ ، ثُمَّ الجَدَّةُ مِنَ الأبِ ، ثُمَّ الأُخْتُ للأُمِّ وَالأبِ ، ثُمَّ الأُخْتُ للأُمِّ ، ثُمَّ الخَالَةُ فِي أَحَدِ الرِّوَايَتَيْنِ هِيَ أَحَقُّ مِنَ الأُخْتِ لأبٍ ، وَفِي الأُخْرى : الأُخْتُ أَولى ، ثُمَّ العَمَّةُ ، وَالأُمُّ وَالجَدَّتانِ أَولى بِالجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ المَحيضَ وَبالغُلامِ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ ، فَيَأْكُل وَحْدَهُ ، وَيَشْرَب وَحْدَهُ ، وَيَلْبس وَحْدَهُ ، وَمَنْ سِوَاهُما أَحَقُّ بِهِما حَتَّى يَسْتَغْنِيَا وَلا يُراعى البُلُوغ .

٣٣٥٤٩ - وَقالَ زُفَرُ فِي رِوَايَةِ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ عَنْهُ : الخَالَةُ أَولى مِنَ الأُخْتِ للأَبِ .

٣٣٥٥٠ - وَقالَ أَبُو يُوسُفَ : الأُخْتُ أَولى .

٣٣٥٥١ - ورُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ أَيضاً عَنْ زُفَرَ : الخَالَةُ للأَبِ أَولى مِنَ الجَدَّةِ للأَبِ .

٣٣٥٥٢ - وَروى الحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْهُ أَنَّ الجَدَّةَ أُمَّ الأُمِّ أَولى بِحَضَانَةِ الوَلَدِ بَعْدَ الأُمِّ ، ثُمَّ أُمَّ الأَبِ ، ثُمَّ الأُخْت مِنْ قِبَلِ الأبِ وَالأُمِّ ، وَالأُخْتَ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ يَتَسَاوَيَانِ فِي الحَضَانَةِ ، وَلا تَتَقَدَّمُ إِحْدَاهُما فِيهِ الأُخْرى ، ثُمَّ الأُخْتُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، ثُمَّ الخَالَةُ ، ثُمَّ العَمَّةُ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ لِغَيرِ ذِي رَحِمٍ كَانَ غَيْرُها أَولى إِذَا كَانَ زَوْجُها ذَا رَحِمٍ مِنَ الوَلَدِ ، وَمَتى عَادَتِ الأُمُّ ، أَو غَيْرُها غَيْرَ ذَاتِ زَوجٍ عَادَتْ إِلَيها حَضَانَتُها.

٣٣٥٥٣ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : فِي الخَالَةِ حَدِيثُ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ عَلِيًا وَجَعْفَرَ، وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ تَرَافَعُوا إِلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ابْنَةِ حَمْزَةَ فِي حِينِ دُخُولِهِ مَكَّةَ ، فَقَضى بِها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِجَعْفَرٍ مِنْ أَجْلِ أَنَّ خَالَتَهُا عِنْدَهُ ، وَقَالَ : « الخَالَةُ أُمٌّ ، أَو بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ » .

٣٣٥٥٤ - حدَّثناهُ عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ ، قَالَ : حدَّثني قَاسِمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قالَ : حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ جُرِيجٍ ، قالَ : حدَّثني خَلَفُ بْنُ الوَلِيدِ ، قالَ : حدَّثني إِسْرَائِيلُ ، عَنْ أَبي إِسْحاقَ ، عَنْ هَانِئِ بْنِ هَانِئٍ ، وَهُبيرةُ بْنُ يريم ، عَنْ عَلِيٍّ ، فَذَكَرَ حَدِيثاً بِمَعْنى مَا ذَكَرْتُ إِلا أَنِّي اخْتَصَرْتُهُ . (١)

---

(١) أخرجه من هذا الوجه أبو داود في الطلاق (٢٢٨٠) ، باب « من أحق بالولد » (٢: ٢٨٤ - ٢٨٥) عن عباد بن موسى ، عن إسماعيل بن جعفر ، عن إسرائيل به عن عليٍّ ، قال : لما خرجنا من مكة تبعتنا بنت حمزة تنادي : يا عم ، يا عم . فتناولها عليٌّ ، فأخذ بيدها ، وقال : دونك بنت عمك ،=

٣٣٥٥٥ - وَرَوَى حَفْصُ بْنُ غياثٍ ، عَنْ حجاجٍ ، عَنِ الحَكَمِ ، عَنْ مقسمٍ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ .

* * *

= فحملتها ، فقصّ الخبر . قال : وقال جعفر ابنه عمي وخالتها تحتي ، فقضى بها النبيُّ ﷺ لخالتها، وقال : الخالة بمنزلة الوالدة » .

وأخرجه قبله من حديث نافع بن عجير ، عن عليّ ، ح (٢٢٧٨) ، وفيه أن زيداً خرج إلى مكة فقدم بابنة حمزة ، و (٢٢٧٩) من حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى به .

وأخرجه البخاري والترمذي من حديث البراء بن عازب (رضي الله عنه) : البخاري في المغازي، باب « عمرة القضاء » (٧:٤٤٩) من فتح الباري ، وفي الحج ، باب « لبس السلاح للمحرم » ، وفي الصلح ، باب « كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان » . والترمذي في الحج ، ح (٩٣٨)، باب « ما جاء في عمرة ذي القعدة » (٣:٢٦٦) ببعضه وفي كتاب البر والصلة ، ح (١٩٠٤) ، باب « ما جاء في بر الخالة » (٤:٣١٣) ببعضه ، وفي المناقب ، ح (٣٧٦٥) (٥:٦٥٤ - ٦٥٥) ، وقال الترمذي : حسن صحيح .

(٧) باب العيب في السلعة وضمانها [(١)]

١٤٧١ – قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنَ الْحَيَوَانِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الْعُرُوضِ فَيُوجَدُ ذَلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ ، فَيُرَدُّ وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ سِلْعَتَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِلا قِيمَتَهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ ، وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمِ قَبَضَهَا ، فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ عَلَيْهِ ، فَبِذَلِكَ كَانَ نَمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ ، وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْبِضُ السِّلْعَةَ فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ نَافِقَةٌ ، مَرْغُوبٌ فِيهَا ، ثُمَّ يَرُدُّهَا فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ سَاقِطَةٌ ، لا يُرِيدُهَا أَحَدٌ ، فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ ، فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ ، وَيُمْسِكُهَا وَثَمَنُهَا ذَلِكَ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنَ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ ، أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ ، أَوْ يُمْسِكُهَا ، وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَقِيمَتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ ، فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ ، إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهِ .

قَالَ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ . أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ ، فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى

---

(١) **انظر المسألة – ٦٩٤ –** في المجلد الثاني والعشرين .

ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسرِقُهَا ، فَإِنْ كَانَ يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ ، كَانَ ذَلِكَ عَلَيْه ، وَإِن استأْخَرَ قَطْعُهُ ، إِمَّا فِي سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّى يُنْظَرَ فِي شَأْنِه ، وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ ثُمَّ يُؤْخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَيس اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِي يَضَعُ عَنْهُ حَدًّا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ ، وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلا بِالَّذِي يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعًا لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخذَهَا ، إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ . [١]

٣٣٥٥٦ - **قالَ أَبُو عُمَرَ** : بَنى مَالِكٌ - رَحمه الله - هَذا البَابَ عَلى مَذْهَبِهِ فِيمَنْ ضَمنَ شَيْئًا أَنَّهُ يَطِيبُ لَهُ النّماءُ وَالرّبْحُ فِيهِ ، وَالنُّقْصانُ .

٣٣٥٥٧ - وَأَمَّا اشْتِرَاطُهُ فِي أَوَّلِ هَذا البَابِ الحَيَوانَ وَالعُرُوضَ وَالثِّيابَ دُونَ العَقارِ ، فَإِنَّ مَذْهَبَهُ المَشْهُورَ المَعْمُولَ بِهِ عِنْدَ أَصْحابِهِ أَنَّ حَوَالَةَ الأَسْوَاقِ بِالنّماءِ والنُّقْصانِ فِي الأَثْمَانِ فَوتٌ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ كُلِّهِ إِذا كَانَ فِي شَيْءٍ مِنَ العُرُوضِ ، أَو الثِّيابِ ، أَو الحَيَوانِ ، وَكَانَ المُشْتَرِي قَدْ قَبضَهُ وَتَغَيَّرَ أَو حَالَتْ أَسْوَاقُهُ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ لَزِمَتْهُ فِيهِ القِيمَةُ ، وَلَمْ يردّهُ .

٣٣٥٥٨ - وَأَمَّا العَقارُ ، فَلَيْسَ حوالةُ الأَسْوَاقِ فِيهِ فَوْتاً عِنْدَهُم ، وَلا يَفُوتُ العَقارُ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ إِلا بخرُوجِهِ عَنْ يَدِ المُشْتَرِي ، أَو بِبُنيانٍ أَو هَدْمٍ ، أَو غَرْسٍ .

---

(١) الموطأ (٢:٧٦٨ - ٧٦٩) ، وراجع باب « الخراج بالضمان والرد بالعيوب » من معرفة السنن والآثار (٨:١٢١) وما بعدها .

(**نافقه**) : رابحة . (**ساقطة**) : بائرة ، كاسدة . (**يجب فيه القطع**) : بأن بلغ النصاب .
(**يضع**): يُسقِطُ .

٣٣٥٥٩ - وَلَمْ يَختَلِفُوا فِي العُرُوضِ كُلِّها مِنَ الحَيَوانِ ، أَوِ الثِّيَابِ ، أو غَيْرِها أَنَّ خُرُوجَها مِنْ يَدِ المُشْتَرِي فَوتٌ أيضاً ، وأَنَّ عَلَيهِ قِيمَتَها يَومَ قَبضَها إلا أَنْ تَكُونَ فَاتَتْ مِنْ يَدِهِ بِبَيْعٍ ، ثُمَّ ردَّتْ إِلَيهِ ، وَرَجَعَتْ إِلى مِلْكِهِ قَبْلَ أَنْ تَتَغيَّرَ وَتحولَ أسْوَاقُها ، فَإِنَّ هَذا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ قَولُ مَالِكٍ ؛ فَقالَ مَرَّةً : عَلى أيِّ وَجْهٍ رَجعت إِلَيهِ ، ولَمْ تَتَغيَّرْ سُوقُها ، فَإِنَّهُ يَرُدُّها .

وَقالَ مَرَّةً : لا يَرُدُّها إِذْ قَدْ لَزِمَتْهُ القِيمَةُ ، يَعْنِي بِفَوْتِها بِالبَيْعِ ، وَلَو كَانَتِ السِّلْعَةُ عَبْدًا ، أَو أَمَةً اشْتَرَاهَا شِراءً فَاسِدًا ثُمَّ أَعْتَقَها ، أَودبَّرَ ، أَو كَاتَبَ ، أَو تَصَدَّقَ ، أَو وَهَبَ كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فَوتاً إِذَا كَانَ مليّا بِالثَّمَنِ ، وَتَلْزَمُهُ القِيمَةُ يَومَ فوتَ ذَلِكَ إِلا أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ مِمَّا يُكالُ ، أَو يُوزَنُ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَ مَا قَبضَ فِي صِفَتِهِ ، وَكَيْلِهِ ، وَوَزْنِهِ .

٣٣٥٦٠ - هَذَا كُلُّهُ تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ ، وأَصْحابِهِ ، وَلَمْ يُتَابِعْ مَالِكاً فِي قَولِهِ عَلى أَنَّ حَوَالَةَ الأَسْوَاقِ بِالزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ ، أَو النُّقْصانِ فَوتٌ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ أَحَدٌ مِنْ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ فيمَا عَلِمْتُ إِلا أَصْحابُهُ .

٣٣٥٦١ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي المَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا بَاطِلاً لا يَنْفُذُ ، وَلا يَصِحُّ فِيهِ هِبَتُهُ ، وَلا تَدْبِيرُهُ ، وَلا عِتْقُهُ ، وَلا بَيْعُهُ ، وَلا شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ ، وَهُوَ مَفْسُوخٌ أَبدًا عِنْدَهُ ، ويَرُدُّهُ بِحَالِهِ ، وَهُوَ عَلى مِلْكِ البَائِعِ ، وَالمُصيبةُ مِنْهُ ، وعِتْقُ المُشْتَرِي لَهُ بَاطِلٌ ، فَإِذَا فَاتَ عِنْدَ المُشْتَرِي بِذَهَابِ عَيْنِهِ ، وَفَقْدِهِ ، وَاسْتِهْلاكِهِ لَزِمَهُ فِيهِ القِيمَةُ فِي حِينِ فَوْتِهِ ، وَذِهابُ عَيْنِهِ لا تُعْتَبرُ سوقُهُ ، وَالبَيْعُ فَاسِدٌ عِنْدَهُ ، حُكْمُهُ كَالمَغْصُوبِ سَوَاءً.

٣٣٥٦٢ - وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ ، وَإِسْحاقَ ، وَأَبِي ثَورٍ ، وَدَاوُدَ .

٣٣٥٦٣ - قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الجَارِيَةَ شِرَاءً فَاسِدًا ، وَيَقْبِضُهَا ، ثُمَّ يَبِيعُهَا ، أَو يَهَبُهَا ، أَو يُمْهِرُهَا ، فَتَصِيرُ عِنْدَ المُشْتَرِي لَهَا مِنْهُ ، أَو عِنْدَ المَوْهُوبِ لَهُ ، أَو عِنْدَ المَرْأَةِ المَمْهُورَةِ ، فَعَلَيهِ ضَمانُ القِيمَةِ ، وَفِعْلُهُ كُلُّهُ فِي ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ لَو كَاتَبَها ، أَو وَهَبَها ، إِلا أَنَّ الجَارِيَةَ المَوْهُوبَةَ لَو افْتَكَّها قَبْلَ أَنْ يضمنَهُ القاضي قِيمَتَها رَدَّها عَلى البَائِعِ ، وَكَذَلِكَ المُكَاتَبَةُ إِنْ عَجَزَتْ عَنْ أَداءِ الكِتَابَةِ .

٣٣٥٦٤ - قَالُوا : وَلَو رَدَّها المُشْتَرِي بِعَيْبٍ بَعْدَ القَبْضِ بِغَيْرِ قَضاءٍ ، فَعَلَيهِ ضَمانُ القِيمَةِ وَلا يَرُدُّها عَلى البَائِعِ ، وَاللَّهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ .

* * *

(٨) باب جامع القضاء وكراهيته (*)

١٤٧٢ – مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَتَبَ إِلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ : أَنْ هَلُمَّ إِلَى الأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ : إِنَّ الأَرْضَ لا

(*) **المسألة – ٧٠٧ –** عرف **الشافعية** القضاء بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى: أي إظهار حكم الشرع في الواقعة ، وسمي القضاء حكماً ؛ لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ؛ لكونه يكف الظالم عن ظلمه ، أو من إحكام الشيء .

والأصل في مشروعيته : الكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾ وقول الله تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ وقوله تعالى : ﴿ فاحكم بينهم بالقسط ﴾ وقوله عز وجل : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ ونحوها من الآيات .

أما السنة : فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم ، فأصاب ، فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » ، وفي رواية صحح الحاكم إسنادها : « فله عشرة أجور » وروى البيهقي خبر : « إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه : فإن عدل أقاما ، وإن جار عرجا وتركاه » .

وقد حكم النبي ﷺ بين الناس ، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ، وبعث أيضاً إليها معاذا ، ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس ، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً ، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً .

وأجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة ، والحكم بين الناس ، لما في القضاء من إحقاق الحق ، ولأن الظلم متأصل في الطباع البشرية ، فلابد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم . =

تُقدسُ أَحَدًا ، وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الإِنْسَانَ عَمَلُهُ ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تبرِئُ فَنَعِمًّا لَكَ ، وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّبًا فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَانًا فَتَدْخُلَ النَّارَ ، فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ ، إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا ، وَقَالَ : ارْجِعَا إِلَيَّ ، أَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا . مُتَطَبِّبٌ ، وَاللَّهِ . (١)

٣٣٥٦٤ م - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا كَرَاهَةُ القَضاءِ بَيْنَ النَّاسِ ، فَقَدْ كَرِهَهُ وَفَرَّ مِنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ فُضَلاءِ العُلَماءِ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ ذبحَ بِغَيرِ سِكِّينٍ » . (٢)

٣٣٥٦٥ - حدَّثناهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ بَكْرٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَني نَصرُ بْنُ عَلِيٍّ ، قَالَ : حَدَّثني بِشْرُ بْنُ عُمَرَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفرٍ ، عَنْ عُثْمانَ بْنِ مُحمدِ الأخنسيِّ ، عَنِ المَقْبريِّ والأَعْرجُ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قالَ : « مَنْ جُعِلَ قَاضِياً ، فَقَدْ ذبحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ » . (٣)

= ويكره اتخاذ المساجد مجلسا للحكم ، لأنَّ مجلس القاضي لا يخلو عن اللغط ، وارتفاع الأصوات ، وقد يحتاج لإحضار المجانين ، والصغار ، وذوات الأعذار بالحيض والنفاس والجنابة ، والكفار ، ونحوهم ، والمسجد يصان عن ذلك كله .

(١) الموطأ : ٧٦٩ .

(٢) يأتي تخريجه في الحاشية التالية .

(٣) أخرجه من حديث الأخنسي : أبو داود في الأقضية ح (٣٥٧٢) ، باب « في طلب القضاء » (٢٩٨:٣ ، ٢٩٩) . والنسائي في القضاء (في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (٤٨١:٩) . وابن ماجه في أول الأحكام (٢٣٠٨) ، باب « ذكر القضاة » (٧٧٤:٢) .

٣٣٥٦٦ - وَقالَ : حَدَّثني نَصرُ بنُ عَلِيٍّ قَالَ : حدَّثني فضيلُ بْنُ سُليمانَ ، قالَ : حدَّثني عَمْرُو بْنُ أَبِي عَمْرٍو ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أبي سَعِيدٍ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « مَنْ وَلِيَ القَضاءَ ، فَقَدْ ذبحَ بَغَيْرِ سِكِّينٍ » . [١]

٣٣٥٦٧ - وَقالَ : [حَدثناه محمد بن حسَّان السَّمتي][٢] حَدَّثَني خَلَفُ بْنُ خَلِيفَةَ عَنْ أَبِي هِشَامٍ ، عَنِ ابْنِ بُرَيدَةَ عَنْ أَبِيهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « القُضاةُ ثَلاثَةٌ : وَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ ، وَاثْنانِ فِي النَّارِ ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرفَ الحَقَّ ، فَقَضى بِهِ ، وَرَجُلٌ عَرفَ الحَقَّ ، فَجارَ فِي الحُكْمِ ، فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَرَجُلٌ قضى لِلنَّاسِ عَلى جَهْلٍ ، فَهُوَ فِي النَّارِ » . [٣]

٣٣٥٦٨ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : إِذا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ(*)، فَأَصَابَ ، فَلَهُ أَجْرانِ ، وَإِذا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ ، فَلَهُ أَجْرٌ » .

---

(١) من هذا الوجه أخرجه أبو داود ، ح (٣٥٧١) في الموضع السابق ، والترمذي في الأحكام ، ح (١٣٢٥) ، باب « ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي » (٣:٦٠٥) ، وقال : حسن غريب من هذا الوجه .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٣) أخرجه أبو داود في الأقضية ، ح (٣٥٧٣) ، باب « في القاضي يخطئ » (٣:٢٩٩) . والترمذي في الأحكام ، ح (١٣٢٢ م) ، باب « ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي » (٣:٦٠٤) .
والنسائي في آداب القضاة (في الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (٢:٩٤) . وابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٣١٥) ، باب « الحاكم يجتهد فيصيب الحق » (٢:٧٧٦) .

(*) **المسألة - ٧٠٨** - إذا لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الأربعة (الكتاب والسنة والإجماع والقياس) يجب عليه العمل بما أدى إليه اجتهاده إن كان مجتهداً ، وإن لم يكن =

٣٣٥٦٩ - رَوَاهُ عَمْرُو بْنُ العَاصِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (١) ، وَقَدْ ذَكَرْنَا طُرُقَهُ فِي

= مجتهداً يختار قول الأفقه والأورع من المجتهدين بحسب اعتقاده .

ولكن هل الاجتهاد شرط للحاكم ؟

قال **الشافعية والمالكية والحنابلة** والقدوري من **الحنفية** : الاجتهاد شرط فلا يُولى الجاهل بالأحكام الشرعية ولا المقلّد ؛ لأن الله تعالى يقول ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ ﴿ لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾ ولأن الاجتهاد يستطيع به المجتهد التمييز بين الحق والباطل ، قال النبي ﷺ : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ، فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار » والعامي يقضي على جهل .

وأهلية الاجتهاد تتوافر بمعرفة ما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة وإجماع الأمة ، واختلاف السلف ، والقياس ، ولسان العرب ، ولا يشترط الإحاطة بكل القرآن والسنة أو الاجتهاد في كل القضايا ، بل يكفي معرفة ما يتعلق بموضوع النزاع المطروح أمام القاضي أو المجتهد .

وقال جمهور **الحنفية** : لا يشترط كون القاضي مجتهداً ، والصحيح عندهم أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب ، فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء ، ويحكم بفتوى غيره من المجتهدين ؛ لأن الغرض من القضاء هو فصل الخصائم وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهو يتحقق بالتقليد والاستفتاء ، لكن قالوا : لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام ، أي بأدلة الأحكام ؛ لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به .

والواقع في زماننا عدم توافر المجتهدين بالمعنى المطلق ، فيجوز تولية غير المجتهد ، ويولى الأصلح فالأصلح من الموجودين في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة ، وهذا ما قاله الشافعي والإمام أحمد ، وقال الدسوقي من **المالكية** : والأصح أن يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد . الفقه الإسلامي وأدلته (٦:٧٤٦) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام ، ح (٧٣٥٢) فتح الباري (١٣:٣١٨) . ومسلم في الأقضية، ح (٤٤٠٧ - ٤٤٠٩) ، باب « بيان أجر الحاكم إذا اجتهد » (٥:٦٢٦) من تحقيقنا ، وأبو داود فيه، ح (٣٥٧٤) ، باب « في القاضي يخطئ » (٣ : ٢٩٩) والنسائي في القضاء (في سننه =

كِتابِ العِلْمِ (١) ، وذَكَرْنَا هُناكَ مَا للْعُلماءِ فِي تأْويلِه .

٣٣٥٧٠ - ورُوِيَ مِنْ حَدِيثِ أنسِ بْنِ مَالكٍ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ طَلَبَ القَضاءَ ، واستْعانَ علَيهِ وكِلَ إلَيهِ ، ومَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ ، ولَمْ يَستَعِنْ علَيهِ أنْزَلَ اللَّهُ إلَيهِ مَلَكاً يُسَدِّدُهُ » . (٢)

٣٣٥٧١ - وقَدْ ذَكَرْنا إسْنَادَهُ فِي صَدْرِ هَذا الكِتَابِ .

٣٣٥٧٢ - ومَعْلُومٌ أنَّ الإثْمَ إذا كَانَ مُعظماً فِي مَعْنى كَانَ الأجْرُ مُعظماً فِي ضِدِّهِ.

٣٣٥٧٣ - قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿ وأمَّا القَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَباً ﴾ [الجن:١٥] أي الجَائِرُونَ .

٣٣٥٧٤ - والجَوْرُ : المَيْلُ عَنِ الحَقِّ إلى البَاطِلِ ، وعَنِ الإيمانِ إلى الكُفْرِ .

= الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (١٥٨:٨) . وابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٣١٤) ، باب « الحاكم يجتهد فيصيب الحق » (٧٧٦:٢) .

وأخرجه الجماعة على ما تقدم في الحاشية السابقة ، سوى الترمذي أخرجه من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة لم يذكر عمرو بن العاص ، وهو عند الترمذي في الأحكام ، ح (١٣٢٦) ، باب « ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ » .

(١) جامع بيان العلم لابن عبد البر (٦٩:٢ - ٧٠) .

(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية ، ح (٣٥٧٨) ، باب « في طلب القضاء والتسرع إليه » (٣٠٠:٣) ، والترمذي في أول كتاب الأحكام ، ح (١٣٢٣ ، ١٣٢٤) ، باب « ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي » (٦٠٤:٣ - ٦٠٥) . وابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٣٠٩) ، باب « ذكر القضاة » (٧٧٤:٢) .

٣٣٥٧٥ - قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَومَ الحِسَابِ ﴾ [ص : ٢٦] .

٣٣٥٧٦ - وَمَنْ جَارَ عَنِ الحَقِّ ، وَأَسْرَفَ فِي الظُّلْمِ ، فَقَدْ نَسِيَ يَومَ الحِسَابِ .

٣٣٥٧٧ - وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي القَاضِي العَادِلِ الحَاكِمِ بِالقِسْطِ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ قَالَ : « المُقْسِطُونَ يَومَ القِيَامَةِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمنِ ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ » قِيلَ : وَمَنِ القَاسِطُونَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ! ؟ قَالَ : «الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي أَهْلِيهِم ، وَفِيمَا وُلُّوا » . (١)

٣٣٥٧٨ - وَقَالَ ﷺ : « سَبْعَةٌ يُظِلُّهم اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَومَ لا ظِلَّ إِلا ظِلُّهُ : إِمَامٌ عَادِلٌ . . . » وَذَكَرَ سَائِرَ السَّبْعَةِ .

٣٣٥٧٩ - وَسَيَأْتِي هَذا الحَدِيثُ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ كِتَابِ الجَامِعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

٣٣٥٨٠ - وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الإِمَامُ العَادِلُ لا تُرَدُّ دَعْوَتُهُ » . (٢)

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢:١٦٠ ، ٢٠٣) . ومسلم في المغازي ، ح (٤٦٤٠) ، باب «فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر ، والحث على الرفق بالرعية . . » (٦:٢٤٢) من طبعتنا . والنسائي في أول القضاة (٨:٢٢١) « باب فضل الحاكم العادل في حكمه » .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ في مسند أبي هريرة (رضي الله عنه) الإمام أحمد في مسنده (٢:٤٤٤) من حديث أبي مُدلَّه عن أبي هريرة .

وأخرج الترمذي من طريق أبي مدلّه عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ في الدعوات ح (٣٥٩٨) ، باب « سبق المفردون . . » إلخ (٥:٥٧٨)، وقال : حسن . وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب =

٣٣٥٨١ - أَخْبرنا عَبْدُ الوَارِثِ ، قالَ : حدَّثنا قَاسِمٌ : قالَ : حدَّثنا ابْنُ وَضَّاحٍ ، قالَ : حدَّثنا مُحمدُ بْنُ قدامَةَ ، قالَ : حدَّثنا جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الحَمِيدِ ، عَنْ إِسْماعِيلَ بْنِ أَبي خَالِدٍ ، عَنْ مُصْعَبِ بنِ سَعْدٍ ، قالَ : قَالَ عَلِيٌّ - رضي الله عنه - : حَقٌّ عَلى الإِمَامِ أَنْ يَحْكُمَ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ ، وَيُؤَدِّيَ الأَمَانَةَ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ، فَحَقٌّ عَلى النَّاسِ أَنْ يَسْمَعُوا لَهُ ، وَيطِيعُوا ، وَيُجِيبُوا إِذا دُعُوا .

٣٣٥٨٢ - قالَ : وَمَنْ وَلِيَ القَضاءَ ، فَلْيَعْدِلْ فِي المَجْلِسِ ، وَالكَلامِ ، واللَّحْظِ(*).

٣٣٥٨٣ - وَذَكَرَ أَبُو زَيْدٍ - عُمَرُ بْنُ شَبَّةَ - قالَ : حدَّثنا هَارُونُ بْنُ عُمَرَ ، قالَ : حدَّثنا ضمرة ، قالَ : حَدَّثنا إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الكِنَانِيُّ ، قَالَ : قالَ عَلِيٌّ - رَضِيَ اللَّهُ عنهُ - : لا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يكُونَ قَاضِياً حَتَّى تَجْتَمِعَ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ : عَفِيفٌ ،

= الصوم ، ح (١٧٥٢) ، باب في الصائم لا ترد دعوته » (١:٥٥٧) ، واللفظ لهما :
« ثلاثةٌ لا تُرَدُّ دَعْوَتُهم : الإمامُ العَادِلُ ، والصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ ، ودَعْوَةُ المظْلُومِ . . » ، الحديث .

وأبو مدلّه هذا هو مولى أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) مدنيٌّ ثقة ، وثقه ابن حبان . مختلف في اسمه .

انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (١٢:٢٢٧) .

(*) **المسألة - ٧٠٩** - ينبغي أن يعدل القاضي بين الخصمين في الجلوس وأن يسوي بينهما في النظر والنطق والإشارة والخلوة ، فلا يسار أحدهما أو يخلو به ، ولا يشير إليه ، ولا يلقنه حجة منعاً للتهمة، ولا يضحك في وجه أحدهما أو يمازحه ، ولا يكلم أحدهما بلغة لا يعرفها الآخر ، وقد قضى رسول اللّه ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم .

حَلِيمٌ (*)، عَالِمٌ بِما كَانَ قَبْلَهُ ، مُسْتَشِرٌ لِذَوي الأَلْبَابِ (**) ، لا يَخافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةَ لائِمٍ . (١)

٣٣٥٨٤ - وَرَوى الشَّعْبيُّ ، عَنْ مَسْرُوقٍ قَالَ : لأَنْ أَقْضِيَ يَوماً وَاحِدًا بِحَقٍّ [وَعَدْلٍ] (٢) أَحَبُّ إليَّ مِنْ أَنْ أَغْزُوَ سَنَةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ .

٣٣٥٨٥ - وَقَالَ مَالِكٌ : قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ [يَقْضِيَ إِلا أَنْ] (٣) يَكُونَ عَالِماً بِما مَضَى مِنَ السُّنَّةِ ، مُسْتَشِيراً لِذَوي العِلْمِ .

٣٣٥٨٦ - والآثارُ فِي هَذا البَابِ عَنِ السَّلَفِ كَثِيرَةٌ فِي مَعْنى مَا أَوْرَدْنَاهُ ، وَفِيما

(*) **المسألة - ٧١٠** - من الآداب الخاصة للقاضي ألا يكون وقت القضاء غضبان باتفاق العلماء ؛ لقوله ﷺ :« لا يقضي القاضي وهو غضبان » ، وفي كتاب الفاروق عمر إلى أبي موسى الأشعري: «إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتنكر لهم عند الخصومة ، فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم ، فأوجع رأسه » ، والقاضي إذا غضب تغير عقله ، ولم يستكمل رأيه وفكره .

قال **الشافعية** : إذا حكم القاضي في الغضب ينفذ قضاؤه وقال بعض **الحنابلة** : إذا حكم القاضي في الغضب لا ينفذ قضاؤه ؛ لأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

(**) **المسألة - ٧١١** - من آداب القاضي العامة : « المشاورة » مع مجلس الفقهاء ، يستعين برأيهم في الأحكام فيما يجهله أو يشكل عليه من القضايا ، قال تعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ ، وفي الترمذي عن أبي هريرة : « ما رأيت أحداً بعد رسول اللّه ﷺ أكثر مشاورة لأصحابه منه » . فإذا اتفق رأيه مع الفقهاء على أمرٍ قضى به ، كما كان يفعل الخلفاء الراشدون ، وإن اختلفوا أخذ بأصوب الآراء .

(١) المغني (٩:٤٣) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، وزيد من بقية النسخ .

ذَكَرْنَا تَنْبِيهٌ عَلى مَا إِليهِ قَصَدْنَا ، وَمَنْ طَلَبَ العِلْمَ لِلَّهِ فَالقَلِيلُ يكْفِيهِ إِذَا عَمِلَ بِهِ .

٣٣٥٨٧ - وَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ مِنَ الفُقَهاءِ العُلماءِ الحُكَماءِ ، رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِيهِ : « حَكِيمُ أُمَّتِي » .(١)

٣٣٥٨٨ - وَقَالَ فِيهِ مُعاذُ بْنُ جَبلٍ : كَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا العِلْمَ .

٣٣٥٨٩ - وَقَالَ أَبُو ذَرٍّ : مَا حملَتْ غبراء ، وَلَا أَظلَّتْ زرقاء أَعْلَمُ مِنْكَ يَا أَبَا الدَّرْدَاءِ (٢) .

---

(١) ذكر الحافظ ابن حجر في الإصابة في ترجمته لأبي الدرداء هذا الحديث قال : « قال صفوان بن عمرو ، عن شريح بن عبيد ، قال رسول الله ﷺ يوم أحد : « نعم الفارس عويمر » ، وقال « هو حكيم أمتي » .

انظر الإصابة (٥:٤٦) .

(٢) هو الإمام القدوةُ . قاضي دمشق ، وصاحبُ رسول الله ﷺ ، أبو الدرداء عُوَيمِرُ بنُ زيد بن قيس ، ويقال : عُوَيمِرُ بنُ عامر ، ويقال : ابن عبد اللّه . وقيل : ابن ثعلبة بن عبد اللّه الأنصاريُّ الخزرجيُّ . حكيم هذه الأمة . وسيِّدُ القُرَّاءِ بدمشق .

وقال ابنُ أبي حاتم : هو عويمر بن قيس بن زيد بن قيس بن أمية بن عامر بن عديٍّ بن كعب بن الخزرج .

قال : ويقالُ : اسمه عامرُ بْنُ مالك .

وهو معدودٌ فيمن تلا على النبي ﷺ ، ولم يبلغنا أبداً أنه قرأ على غيره .

وهو معدود فيمن جمع القرآن في حياة رسول الله ﷺ .

وتَصَدَّر للإقراء بدمشق في خلافة عثمان ، وقبل ذلك . ترجمته في : مسند أحمد (٥/٩٤) و(٦/٤٤٠ ، ٤٤٥) ، طبقات ابن سعد (٧/٣٩١ ، ٣٩٣) ، طبقات خليفة (٩٥ ، ٣٠٣) ، التاريخ الكبير (٧/٧٦ - ٧٧) ، المعارف (٢٥٩ ، ٢٦٨) ، الجرح والتعديل (٧/٢٦ - ٢٨) ، المستدرك (٣/٣٣٦ - ٣٣٧) ، الاستبصار (١٢٥ - ١٢٧) ، الاستيعاب (٤ / ١٦٤٦) ، أسد الغابة =

٣٣٥٩٠ - وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَدْ آخى بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَلْمَانَ الفَارِسِيٌ ، فَكانَا مُتَواخينِ مُتَحابَّيْنِ اجْتمعَا أو تَفرَّقَا .

٣٣٥٩١ - وَكَانَ سَلْمَانُ عَالِماً فَاضِلاً زَاهِدًا فِي الدُّنْيَا .

٣٣٥٩٢ - وَمَاتَ أَبُو الدَّرْدَاءِ بِدِمَشْقٍ قَاضِياً عَلَيها لِعُثْمانَ بَعْدَ عُمَرَ قَبْلَ مَوتِ عُثْمانَ بِسَنَتَيْنِ ، أو نَحْوِهما .

٣٣٥٩٣ - وَمَاتَ سَلْمَانُ بِالْمَدَائِنِ مِنْ أَرْضِ العِرَاقِ [١] .

= (٩٧/٦) ، تهذيب الكمال (١٠٦٨) تاريخ الإسلام (١٠٧/٢) ، العبر (٣٣/١) ، تذكرة الحفاظ (٢٤/١) ، معرفة القراء (٣٨) ، مجمع الزوائد (٣٦٧/٩) ، طبقات القراء (٦٠٦/١ ، ٦٠٧) ، تهذيب التهذيب (١٧٥/٨ - ١٧٧) ، الإصابة (١٨٢/٧) ، شذرات الذهب (٣٩/١ و ٤٤) .

(١) هو سلمان الخير الفارسي ، أبو عبد الله بن الإسلام ، أصله من أصبهان ، أسلم عند قدوم النبي (ﷺ) المدينة ، وأول مشاهده الخندق ، وصحب النبي (ﷺ) وخدمه ، وحدَّث عنه ، وقد احتجَّ المهاجرون والأنصار في سلمان الفارسي ، فقال المهاجرون : سلمان مِنّا ، وقالت الأنصار : سلمان مِنّا ، فقال رسول الله (ﷺ) : « سلمان منا أهل البيت » ؛ ومات بالمدائن سنة سبع وثلاثين ، وسرد الذهبي قصته في سير أعلام النبلاء (١:٥٠٥) ، وترجمته في :

طبقات ابن سعد (٥٤/٤) ، طبقات خليفة (١٨٩/٧) ، تاريخ خليفة (٩٠) ، التاريخ الكبير (١٣٥/٤ - ١٣٦) ، المعارف (٢٧٠ - ٢٧١) ، الجرح والتعديل (٢٩٦/٤ - ٢٩٧) ، مشاهير علماء الأمصار : ت (٢٧٤) ، حلية الأولياء (١٨٥/١ - ٢٠٨) ، تاريخ أصبهان (٤٨/١- ٥٧) ، تاريخ بغداد (١٦٣/١ - ١٧١) ، ابن عساكر (١/١٩٤/٧) ، أسد الغابة (٤١٧/٢) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٢٦/١ - ٢٢٨) ، تهذيب الكمال (٥٢٣) ، دول الإسلام (٣١/١) ، مجمع الزوائد (٣٣٢/٩ - ٣٤٤) ، تهذيب التهذيب (١٣٧/٤) ، الإصابة (٢٢٣/٤) ، و (٣٣/٥) ، خلاصة تذهيب الكمال (١٤٧) ، كنز العمال (٤٢١/١٣) ، شذرات الذهب (٤٤/١) ، تهذيب تاريخ دمشق (١٩٠/٦ - ٢١١) .

٣٣٥٩٤ - وَحَدَّثنا أَبُو القَاسِمِ - خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ - قِرَاءَةً مِنِّي عَلَيهِ ، قالَ : حَدَّثني أَبُو المَيْمُونِ - عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عُمَرَ بْنِ رَاشِدٍ بِدِمَشْقٍ ، قالَ: حَدَّثني أَبُو زرْعَةَ- عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَمْرِو بْنِ صَفْوانَ الدمشقيُّ ، قَالَ : حدَّثني أَبُو مسهرٍ - عَبْدُ الأَعْلى ابْنُ مسهرٍ ، قالَ : حدَّثني سَعِيدُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، قالَ عُمَرُ : أُمِّرَ أَبُو الدَّرْدَاءِ بِالقَضاءِ يَعْنِي بِدمَشْقٍ ، وكَانَ القَاضِي يكُونُ خَلِيفَةَ الأُميرِ إِذَا غَابَ .

٣٣٥٩٥ - وَقَدْ ذَكَرْنا أَخبَارَ أَبي الدَّرْدَاءِ ، وَسَلْمانَ ، وفَضائِلَهُما فِي بَابِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما مِنْ كِتابِ الصَّحَابَةِ ، وَالحَمْدُ لِلَّه (١) .

٣٣٥٩٦ - قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اسْتَعَانَ عَبْدًا بِغَيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ، وَلِمثله إِجَارَةٌ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِماَ أَصابَ العَبْدَ ، إِنْ أُصِيبَ العَبْدُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ سَلِمَ العَبْدُ، فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِماَ عَمِلَ ، فَذلِكَ لِسَيِدِه، وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا(٢).

٣٣٥٩٧ - **قال أبو عمر** : الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيهِ عِنْدَنا فِي ذَلِكَ أَنَّ الأَمْوالَ تُضْمَنُ بِالعَمْدِ وَ الخَطَأَ ، وَ العَبْدُ مَالٌ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ صَاحِبُهُ لِلَّذِي اسْتَعَانَهُ ، فَكانَ بِذَلِكَ مُتَعَدِّياً عَلى مَالِ غَيرِهِ جَانِياً عَلَيهِ بِغَيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَيلْزَمُهُ الضَّمانُ إِنْ عَطِبَ ، أَو تَلفَ فِيما اسْتَعْمَلَهُ فِيهَ ، وَإِنْ سلمَ كَانَ لَهُ أجرُهُ فِي الَّذِي عَمِلَهُ ؛ لأَنَّ العَبْدَ لَيسَ لَهُ أَنْ يَهبَ خَرَاجَهُ ، وَ لا شَيْئًا مِنْ كَسْبِهِ ؛ لأَنَّهُ لِسَيِّدِهِ .

(١) الاستيعاب (٤ : ١٦٤٦) و (٢ : ٦٣٢) .

(٢) الموطأ : ٧٦٩ .

٣٣٥٩٨ - وَ هَذا كُلُّهُ اتَّفقَ فِيهِ مَالِكٌ ، وَ الشَّافعيُّ ، وَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَ أَصْحَابُهم .

٣٣٥٩٩ - وَرَوى أَبُو حَنِيفَةَ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قالَ مَنِ اسْتَعانَ مَمْلُوكاً بِغَيرِ إِذْنِ [سَيِّدِهِ] [١] ، [أَو صَبِيا بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ] [٢] ضَمِنَ .

٣٣٦٠٠ - [وَ مَعمرٌ ، عَنْ حَمَّادٍ مِثْلُهُ .

٣٣٦٠١ - وَ ابْنُ جُرَيجٍ ، عَنْ عَطاءٍ مِثْلُهُ] [٣] .

٣٣٦٠٢ - وَرَوى الحَكَمُ ، وَ الشَّعبيُّ ، كِلاهُما عَنْ عَلِيٍّ - رضي اللَّهُ عَنْهُ - قالَ مَنِ اسْتَعانَ عَبْداً صَغِيراً ، أَو كَبِيراً ، أَو صَبِيّا حُرّا ، فَهلكَ ضَمِنَ ، وَمَنِ اسْتَعانَ حُرّاً كَبِيراً لَمْ يَضمنْ .

٣٣٦٠٣ - وَعَنِ الحَسَنِ مِثْلُهُ فِي الصَّبيِّ الحُرِّ ، وَفِي العَبْدِ ، قالَ : فَإِنْ أَذِنَ لَهُ أَهْلُ الصَّبيِّ ، أَو سَيِّدُ العَبْدِ فَلا ضَمانَ عَلَيهِ .

٣٣٦٠٤ - قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقًّا : إِنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنَّهُ يَأْكُلُ فِيهِ وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ ، فَإِذَا هَلَكَ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ . [٤]

٣٣٦٠٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : يَكُونُ العَبْدُ نِصفُهُ حُرّا ، وَنِصفُهُ مَمْلُوكاً مِنْ وُجُوهٍ ،

---

(١) في (ك) : مواليه .

(٢) و (٣) ما بين الحاصرتين ليس في (ك) .

(٤) الموطأ : ٧٦٩ .

مِنْها : أَنْ يَكُونَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ وَارِثَيْنِ ، أَو مُبْتاعَيْنِ ، أَو بِوَجْهٍ يَصِحُّ مِلْكُهُمَا لَهُ أَحَدُهُما مُعْسراً ، والآخَرُ مُوسراً ، فيعتقُ المُعْسرُ حصَّتَهُ مِنْهُ ، فَإِذا كَانَ ذَلِكَ كَانَ عَلى وَجْهِ الحِجَازِيِّينَ مَا أعْتقَ مِنْهُ المُعسرُ حُرّاً وَسَائِرُهُ عَبْدًا .

٣٣٦٠٦ - وَيَكُونُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَبْدًا أعْتق سَيِّدُهُ نِصْفَهُ ، أَو يَكُونُ عبْدًا أوصى بعتقِ نِصْفِهِ عِنْدَ مَنْ لا يرى أَنْ يتمَّ عَليهِ العتقَ فِي ثُلثِهِ ، ووُجُوهٌ غَيرُ هَذِهِ .

٣٣٦٠٧ - وأَمَّا قولُهُ : إِنَّه يوقفُ مَالُهُ بِيَدِهِ ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ نِصفَ مَا كَانَ بِيَدِهِ مِنَ المَالِ قَبْلَ وُقُوعِ عتْقِهِ ، وَمَا يكْسبُهُ فِي الأَيَّامِ الَّتِي يعْملُ فِيها لِنَفْسِهِ .

٣٣٦٠٨ - قَالَ مَالِكٌ : يَصْطلحُ هُوَ وَمَالِكُ نِصفِهِ عَلى الأَيَّامِ .

٣٣٦٠٩ - وَقالَ غَيْرُهُ : يخْدمُ لِنَفْسِهِ ، ويكْسبُ لهَا يَوماً ، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ خِدْمَتُهُ يَوماً مَما كَسبَ فِي يَومِ الحُرِّيَّةِ ، فَلَهُ ، وَعَليهِ فِي ذَلِكَ اليومِ مُؤْنَتُهُ كُلُّها ، وَفِي يَومِ خِدْمَتِهِ لِسَيِّدِهِ مُؤْنَتُهُ عَلى سَيِّدِهِ .

٣٣٦١٠ - فَهَذِهِ حَالُهُ عِنْدَ جُمْهُورِ العُلماءِ .

٣٣٦١١ - فَإِذَا مَاتَ ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي مِيرَاثِهِ ، فَقالَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ كَما قَالَ مَالِكٌ : مِيرَاثُهُ لِمَنْ فِيهِ الرِّقُّ ؛ لأَنَّهُ فِي شهادَتِهِ وَحُدُودِهِ ، وَطَلاقِهِ عِنْدَهُم كَالعَبْدِ .

٣٣٦١٢ - هَذا قَولُ مَالِكٍ ، والزُّهريِّ ، وَأَحد قَولَي الشَّافعيِّ .

٣٣٦١٣ - وَقالَ آخَرُونَ : مِيرَاثُهُ بَيْنَ سَيِّدِ نِصفِهِ ، وَبَيْنَ مَنْ كَانَ يرِثُهُ لَو كَانَ حُرّاً كُلُّهُ نِصفَيْنِ .

٣٣٦١٤ - رُوِيَ هَذا عَنْ عَطاءٍ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينارٍ [وَطَاوُوسٍ ، وَإِياسِ بْنِ مُعاوِيَةَ .] (١)

٣٣٦١٥ - وَهُوَ أَحَدُ قَولَي الشَّافعيِّ ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبلٍ ، غَلَّبُوا الحريَّةَ هُنا؛ لانْقِطَاعِ الرِّقِّ بِالمَوْتِ .

٣٣٦١٦ - وَقالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُم الشَّافِعِيُّ : يُورثُ المُعتقُ نِصفُهُ وَيَرِثُ .

٣٣٦١٧ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لا يَرِثُ ، وَلَا يُورثُ .

٣٣٦١٨ - وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ ، وَالكُوفِيِّينَ .

٣٣٦١٩ - وَقَالَ بَعْضُ التَّابِعِينَ : إِنْ مَاتَ المُعتقُ بَعْضُهُ وَرِثَهُ كُلَّهُ الَّذِي أَعْتَقَ بَعْضَهُ.

٣٣٦٢٠ - وَرُوِيَ عَنِ الشَّعبيِّ فِي حرة رِوَايَةٌ شَاذَّةٌ أَنَّهُ يُحَدُّ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا.

٣٣٦٢١ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ يكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ ، نَاضًا كَانَ أَوْ عَرْضًا، إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذَلِكَ . (٢)

٣٣٦٢٢ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : لا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ أَنَّ الوَلَدَ الغَنِيَّ ذَا المَالِ لا يَجِبُ لَهُ عَلى أَبِيهِ نَفَقَةٌ ، وَلا كسْوَةٌ ، وَلا مُؤْنَةٌ ، وَأَنَّ ذَلِكَ فِي مَالِهِ .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) الموطأ : (٢ : ٧٧٠) . (**ناضًا**) : أي نقدًا .

٣٣٦٢٣ - وَاخْتَلَفُوا عَلَيهِ ، وهُوَ مُوسِرٌ هَلْ لَهُ أنْ يَرْجعَ عَلَيهِ بِما أنْفقَ فِي مَالِهِ ، ويُحاسِبَهُ بِذَلِكَ ؟ :

٣٣٦٢٤ - فَقالَ مَالِكٌ : ذَلِكَ لَهُ .

٣٣٦٢٥ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ : إذا أنْفَقَ عَلَيهِ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلى الوُصُولِ إليهِ ، فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ مُتَبَرِّعٌ ، وَلا يُحاسِبُهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

٣٣٦٢٦ - وَقِياسُ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ : إنْ أَنْفَقَ عَلَيهِ بِأَمْرِ القَاضِي لِيَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ ، وإلا فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ مُتَبَرِّعٌ .

٣٣٦٢٧ - وَإِذَا فَرَضَ لَهُ القَاضِي فِي مَالِ الصَّبِيِّ نَفَقَةً ، لَمْ يَضُرَّهُ أَنْ يُنْفِقَ وَيَتَصَرَّفَ بِما أَنْفَقَ عَلَيهِ .

٣٣٦٢٨ - هَذا عِنْدِي قِياسُ قَولِهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

١٤٧٣ - مَالِكٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ دَلافٍ الْمُزَنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ ، فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا ، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ ، فَأَفْلَسَ ، (*) فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ .

(*) المسألة - ٧١٢ - في بيع مال من عليه دين اتفق الفقهاء على أنه يباع مال المدين المحجور عليه بسبب الفلس ، ويقسم ثمنه بين الدائنين الغرماء بالمحاصة أي بنسبة ديونهم ، ويندب أن يكون البيع فورا ؛ لئلا يطول زمن الحجر عليه ، ومبادرة لبراءة ذمته ، وإيصال الحق إلى ذويه ، ولأنه ﷺ لما حجر على معاذ ، باع ماله في دينه ، وقسم ثمنه بين غرمائه . =

فَقَالَ : أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ ، فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ ؛ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ ، أَلا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا ، فَأَصْبَحَ قَدْرِينَ بِهِ . فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ ، نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ ، وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ ، فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ . (١)

٣٣٦٢٩ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَيُرْوَى : قَدْ دَانَ ، وَقَدْ أَدَانَ ، وَيُرْوَى بِلا قَدْ .

وَأَكْثَرُ الرُّوَاةِ يَرْوُونَهُ : قَدْ دَانَ مُعْرِضًا ، كَمَا رَوَاهُ يَحيى بْنُ القَاسِمِ ، وَابْنُ بكيرٍ ، وَغَيرُهُم .] (٢)

٣٣٦٣٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذَا الخَبَرِ ، فَأَفْلَسَ ؛ فَإِنَّهُ أَرَادَ صَارَ

= ويستحب وقت البيع أن يحضر المفلس أو وكليه لفوائد منها : ضبط متاعه ، والتعريف بالجيد منه، وتطييب نفسه وإسكان قلبه ، وتكثير الرغبة في شرائه ، كما يستحب إحضار الغرماء ؛ لأن البيع لهم ، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه ، ولتطييب قلوبهم ، والبعد عن التهمة ، وربما وجد أحدهما عين ماله فأخذه .

وانظر في هذه المسألة : مغني المحتاج (٢:١٥٠) ، المهذب (١:٣٢٢) ، تبيين الحقائق (٥:١٩٩) ، الشرح الصغير (٣:٣٥٧) ، الشرح الكبير (٣:٢٦٩) ، القوانين الفقهية ص (٣١٩) ، كشاف القناع (٣:٤٢٠) ، المغني (٤:٤٤١) ، بداية المجتهد (٢:٢٨٧) .

(١) الموطأ (٢:٧٧٠) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٦٨٥) ، وسنن الدارقطني (٤:٢٣١) ، واستدركه الحاكم ، وصححه على شرط الشيخين (٢ : ٥٨) ، وأقره الذهبي ، والصحيح أنه مرسل ، رواه أبو داود في المراسيل ، باب « ما جاء في التجارة » . وانظر تلخيص الحبير (٣:٤٠ - ٤١) .

(**الرواحل**) : **ج راحلة** : الناقة ، « **رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج** » : هو زَجْرٌ له وتحقير . (**دان معرضاً**) : لن يهتم بالسداد ، (**رين به**) : أحاط به الدَّيْن .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (**ي ، وس**) .

مُفْلِساً، وَطلبَ الغُرمَاءُ مَالَهُ ، فَحالَ بَيْنَهُ ، وبَيْنَ مَالِهِ ثُمَّ دعَا غُرَمَاءَهُ لِيَقْسموها عَلَيهم .

٣٣٦٣١ - وَهَذا شَأْنُ مَنْ أَحَاطَ دَيْن غُرمَائِهِ بِمَالِهِ ، وَقَامُوا عَلَيهِ عِنْدَ الحَاكِمِ يَطْلُبُونَهُ ، وَأَثْبَتُوا دُيُونَهُم عَلَيهِ بِما لا مَدْفَعَ فِيهِ

٣٣٦٣٢ - وَاخْتَلَفَ الفُقهاءُ فِي وَجُوهٍ مِنْ هَذا المَعْنى .

٣٣٦٣٣ - فَقالَ مَالِكٌ : إِذَا حَبَسَهُ الحَاكِمُ فِي الدَّيْنِ لَمْ يَجزْ بَعْدَ ذَلِكَ إِقْرارُهُ ؛ لأنَّ حَبْسَهُ لَهُ تفْلِيسٌ .

٣٣٦٣٤ - وَإِنَّما قِيلَ : مَنْ شَاءَ مِنْ غُرَمائِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الحَاكِمِ فِيهِ مَا وَصَفْنَا التَّفْلِيسَ ، فإِنَّهُ جَائِزٌ إِقْرارُهُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيهِ دَيْنٌ .

٣٣٦٣٥ - قَالَ : وَإِذا قَامَ غُرَمَاؤُهُ عَلَيهِ عَلى وَجْهِ التَّفْلِيسِ ، فَهُوَ حجرٌ أيضاً .

٣٣٦٣٦ - وَقالَ الثَّوريُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ : إِذَا حَبَسَهُ القَاضِي فِي الدَّيْنِ لَمْ يَكُنْ مَحْجُوراً عَلَيهِ حَتَّى يفلسَهُ ، فَيقُولُ : لا أُجيرُ لَهُ أمراً .

٣٣٦٣٧ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِذا كَانَ عَلَيهِ دَيْنٌ لَمْ يَجُزْ عَلَيهِ صَدَقَتُهُ .

٣٣٦٣٨ - وَهُوَ قَولُ اللَّيْث .

٣٣٦٣٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُهما هَذا قَدْ قَالَ بِنَحْوِهِ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَرَوُوهُ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ أَحاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ أَنَّهُ لا يَجوزُ لَهُ هِبَةٌ ، وَلا صَدَقَةٌ ، وَلا عِتْقٌ ، وَإِنْ لَمْ يقفِ السُّلْطانُ مَالَهُ ، وَلَمْ يَضْرِبْ على يَدِهِ ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ التَّصرُّفَ فِي مَالِهِ مِنْ أَجْلِ قِيامِ غُرَمَائِهِ عَلَيهِ .

٣٣٦٤٠ - وَأَمَّا قَولُ سَائِرِ الفُقهاءِ فَفِعْلُ مَنْ عَلَيهِ دَيْنٌ جَائِزٌ فِي هِبَتِهِ ، وَصَدَقَتِهِ ، وَقَضاءِ مَنْ شَاءَ مِنْ غُرَمَائِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الحَاكِمِ فِيهِ مَا وَصَفْنَا .

٣٣٦٤١ - وَاتَّفقَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُهُ ، كُلُّهم ، حَاشَا ابْنَ القَاسِمِ أَنَّ السَّفِيهَ الَّذِي لَمْ يَحْجرْ عَلَيهِ أَبٌ ، [وَلا وَصِيٌّ] [1] ، وَلا قَاضٍ أَنَّ أَفْعالَهُ كُلَّها نَافِذَةٌ حَتَّى يضْرِبَ الحَاكِمُ عَلى يَدَيْهِ .

٣٣٦٤٢ - وَذكرَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافعيِّ ، قَالَ : إِذَا رُفِعَ الَّذِي يستحقُّ التَّفْلِيسَ إِلى القَاضِي أَشْهَدَ القَاضِي أَنَّهُ قَدْ أَوقَفَ مَالَهُ ، فَإِذَا فَعَلَ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، وَلا هِبَتُهُ ، وَمَا فَعلَ مِنْ ذَلِكَ ، فَفِيهِ قَوْلانِ :

(أَحَدُهما) : أَنَّهُ مَوقُوفٌ ، فَإِنْ فَعَلَ جَازَ .

(والأُخْرى) : أَنَّهُ بَاطِلٌ .

٣٣٦٤٣ - وَقَالَ ابنُ أبي لَيلى : إِذَا أَفْلَسَهُ الحَاكِمُ لَمْ يَجزْ بَيْعهُ ، وَلا هِبَتُهُ [2] ، وَلا صَدَقَتُهُ ، وَيَبِيعُ القَاضِي مَالَهُ ، وَيَقضيهِ الغُرماء .

٣٣٦٤٤ - وَقَالَ مُحمدٌ فِي « نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ » : قَالَ أَهْلُ المَدِينَةِ : إِذَا كَانَ عَلَيهِ دَيْنٌ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ [لأَحَدٍ أَنْ يَقْضِيَ مَا عَلَيهِ] [3] ، وَلا عتقُهُ ، وَلا شَيءٌ يَتْلَفُ بِهِ مَالُهُ حَتَّى يَقْضِيَ مَا عَلَيهِ .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) في (ي ، س ، ط) : عتقه .

(٣) الزيادة بين الحاصرتين من (ك ، ط) .

٣٣٦٤٥ - قَالَ مُحمدٌ : وَقَالَ القَاسِمُ بْنُ معنٍ [١] : إِذَا أَقَرَّ بِدَيْنٍ فَحبسَ لَهُ ، فَحبسَهُ حجرٌ عَلَيهِ ، وَلا يَجُوزُ إِقْرارُهُ حَتَّى يَقْضِيَ الدَّيْنَ الأَوَّلَ .

٣٣٦٤٦ - وَقَالَ شريكٌ مِثْلَ قَولِهِ .

٣٣٦٤٧ - وَقَالَ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ : يَجُوزُ إِقْرَارُهُ ، وَبَيْعُهُ ، وَجَمِيعُ مَا صنعَ فِي مَالِهِ حَتَّى يحجرَ القَاضِي عَلَيهِ ، وَيبطلُ إِقْرارُهُ بَعْدَ حَبْسِهِ بِالدَّيْنِ .

٣٣٦٤٨ - وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ لا يرى الحجر بِالدَّيْنِ ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ الحُرَّ لا يحجرُ عَلَيهِ لِدَيْنٍ ، وَلا لِسَفَهٍ ، وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ أَصْحَابُهُ .

٣٣٦٤٩ - وَقَالَ فِي البَيْعِ فِي الدَّيْنِ : لا يُباعُ عَلى المَدينِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ ، وَيحبسُ حَتَّى يَبيعَ هُوَ إِلا الدَّنَانيرَ والدَّرَاهِمَ ، فَإِنَّها تُباعُ عَلَيهِ بَعْضُها بِبَعْضٍ .

٣٣٦٥٠ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ ، وَالشَّافعيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَسَائِرُ الفُقهاءِ : يُباعُ عَلَيهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، وَيَقْضِي غُرمَاؤُهُ ، فَإِنْ قامَ مَالُهُ بِديُونِهم ، وَإِلا قُسمَ بَيْنَهُم عَلى الحِصَصِ بِقَدرِ دَيْنِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُم .

٣٣٦٥١ - وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ عمرَ « الأُسَيْفِعَ » فَهوَ تَصْغِيرُ أَسفع ، والأَسْفعُ الأَسْمَرُ الشَّـديدُ السُّـمْرَةِ ، وَقِيلَ : الأَسْفعُ : الَّذِي تَعْلُو وَجْهَـهُ حُـمْرَةٌ تَنْحُو إِلى السَّـوَادِ .

---

(١) هو القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودي ، أبو عبد الله الكوفي قاضيها، أحد الثقات أخرج له أبو داود والنسائي ، وثقه أبو حاتم ، وابن حبان وابن سعد وغيرهم ، مات سنة خمس وسبعين ومئة انظر تهذيب التهذيب (٨: ٣٣٨ - ٣٣٩) .

٣٣٦٥٢ - وَقَولُهُ : « أَدَانَ مُعْرِضاً » أيِ استَدانَ مُتهَاوِنًا بِذَلِكَ ، فَأَصْبَحَ قَدْرين بِهِ أي أُحِيطَ بِهِ ، يُرِيدُ أَحَاطَ بِهِ غُرَمَاؤُهُ ، وأَحَاطَ الدَّيْنُ بِهِ .

٣٣٦٥٣ - وَذَلِكَ مِنْ مَعْنى قَولِ اللَّهِ تَعالى: ﴿ كَلا بَلْ رَانَ عَلى قُلُوبِهِمْ . . . ﴾ [المطففين : ١٤] الآية ، أيْ غَلَبَ الدَّيْنُ عَلى قُلُوبِهِمْ ، فَاسْوَدَّ جَمِيعُها ، فَلَمْ تَعْرِفْ مَعْرُوفاً ، وَلا أَنْكَرَتْ مُنْكَرًا .

٣٣٦٥٤ - وأَمَّا قَولُهُ فِي الدَّيْنِ : آخرُهُ حَرَبٌ ، وَالحَرَبُ بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ السَّلْبُ ، وَمِنْهُ قَولُ العَرَبِ : رَجُلٌ حَرِيبٌ أي سليبٌ مَسْلُوبٌ .

٣٣٦٥٥ - قالَ الشَّاعِرُ ، وَهُوَ القَاسِمُ بْنُ أُمَيَّةَ بْنِ أبي الصَّلْتِ الثَّقفيُّ :

قَومٌ إِذَا نَزَلَ الحَرِيبُ بِدَارِهِمْ ... رَدُّوهُ رَدَّ صَوَاهِلَ وَنِياقِ

* * *

(٩) باب ما جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا

١٤٧٤ – قَالَ مَالِكٌ : السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ ؛ أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدُ مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ بِهِ إِنْسَانًا ، أَوْ شَيْءٍ اخْتَلَسَهُ ، أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا ، أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ أَفْسَدَهُ أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا لا قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا ، إِنَّ ذَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ ، لا يَعْدُو ذَلِكَ ، الرَّقَبَةَ ، قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ ، فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلامُهُ ، أَوْ أَفْسَدَ ، أَوْ عَقْلَ مَا جَرَحَ ، أَعْطَاهُ ، وَأَمْسَكَ غُلامَهُ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ ، أَسْلَمَهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ ذَلِكَ ، فَسَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ . (١)

٣٣٦٥٦ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي هَذا البَابِ مُتَقارِبُ المَعْنى ، كُلُّهم يَرى جِنَايَةَ العَبْدِ فِي رَقَبَتِهِ ، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ فِي فِدَائِهِ بِجِنَايَتِهِ ، أو إِسْلامِهِ فِي ذِمَّتِهِ .

٣٣٦٥٧ – رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ – رضي الله عنه (٢) ، وَقالَ بِهِ جَماعَةُ عُلماءِ التَّابِعِينَ ، وَأَئِمَّةُ الفَتْوى بِأَمْصارِ المُسْلِمِينَ .

٣٣٦٥٨ – وَحَسْبُكَ بِقَولِ مَالِكٍ : السُّنَّةُ عِنْدَنا يَعْني مَا وَصَفْنا .

---

(١) الموطأ : (٢ : ٧٧٠ – ٧٧١) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩:٤٨٦) ، ومسند زيد (٤:٥٩٠) .

٣٣٦٥٩ - وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ ، وأَصْحابُهُ فِيمَا يَسْتَهْلِكُهُ العَبْدُ مِمَّا لَمْ يُؤْمَنْ عليهِ أَنَّهُ فِي رَقَبَتِهِ ، وَهُوَ قَولُ جُمْهُورِ الفُقهاءِ .

٣٣٦٦٠ - وَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، عَنْ أُصْبغٍ أَنَّ مَا استَهْلَكَهُ العَبْدُ مِمَّا اؤْتُمِنَ عَلَيهِ أَنْ عَلَيهِ أَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّتِهِ .

٣٣٦٦١ - وَقَالَ ابْنُ الماجشُونِ : هُوَ فِي رَقَبَتِهِ .

٣٣٦٦٢ - وَرَوى سَحْنُونُ ، عَنِ ابْنِ القاسِمِ فِي العَبْدِ يَستأْجِرُهُ الرَّجُلُ لِيَبْلُغَ بَعِيرًا لَهُ إِلى مَوضعٍ ، فَيَذْبَحُهُ وَيزْعُمُ أَنَّهُ خَافَ عَلَيهِ المَوْتَ ، فَقالَ : قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ أُرَاهُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ .

٣٣٦٦٣ - وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، وَأَشْهَبُ فِي العَبْدِ يتوسَلُ عَلى لِسَانِ سَيِّدِهِ، وَيُنْكِرُ سَيِّدُهُ ذَلِكَ أَنَّ ذَلِكَ فِي رَقَبَتِهِ .

٣٣٦٦٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : إِنْ قَتَلَ العَبْدُ عَبْدًا ، أَو حُرًا ، فا ستَحْيَاهُ وَلِيُّ الدَّمِ كَانَ سَيِّدُهُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفتكَّهُ بِجَمِيعِ دِيَةِ الحُرِّ ، أَو قِيمَةِ العَبْدِ ، أَو يُسْلمَهُ إِلى وَلِيِّ الدَّمِ ، وَيَسْتَرقُّهُ ، وَيُضْرَبَ مِئَةً ، وَيُسْجَنَ عَامًا .

٣٣٦٦٥ - هَذَا كُلُّهُ قَولُ مَالِكٍ ، وَأَصْحابِهِ ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ العِلْمِ .

٣٣٦٦٦ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : سَيِّدُ العَبْدِ المَقْتُولِ بِالخِيَارِ فِي العَبْدِ الَّذِي قَتَلَ عَبْدَهُ ؛ إِمَّا أَنْ يقتلَ ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ العَبْدِ المَقْتُولِ فِي عُنُقِ القَاتِلِ ، فَإِنْ عَفَا عَنِ القصَاصِ بِيعَ العَبْدُ القَاتِلُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ رُدَّ عَلى سَيِّدِ العَبْدِ القَاتِلِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقْصَانٌ ،

فَلَيسَ عَلَيهِ غيرُ ذَلكَ . (١)

٣٣٦٦٧ - وأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحابُهُ ، فَذَكَرَ الطَّحاوِيُّ عَنْهُم ، قَالَ : وَإِذا قَتَلَ العَبْدُ رَجُلاً خَطَأً قِيلَ لِمَوْلاهُ : ادْفَعْهُ إِلى وَلِيِّ الجِنَايَةِ ، أَوِ افْدِهِ مِنْهُ بِالدِّيَةِ ، فَإِنِ اخْتَارَ فِدَاءَهُ بِالدِّيَةِ كَانَ مَأْخُوذًا بِها حَالةً لِوَلِيِّ المَقْتُولِ ، وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ ذَلِكَ إِعْسَارُهُ بِها ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ : قَدْ زَالَتِ الجِنَايَةُ عَنْ عتقِ العَبْدِ بِاخْتِيَارِ مَوْلاهُ إِيَّاهُ ، وَصَارَتْ دَيْناً عَلى مَوْلاهُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ الجَانِي .

٣٣٦٦٨ - وَقالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذا لَمْ يَكُنْ لِلْمَولى مِنَ المَالِ مِمَّا هُوَ وَاصِلٌ إِلَيهِ فِي وَقْتِ اخْتِيَارِهِ إِيَّاهُ مِقْدَارُ الدِّيَةِ كَانَ اخْتِيَارُهُ إِيَّاهُ بَاطِلاً وَكانَ حَقُّ الجِنايَةِ حَقَّ وَلِيِّ الجِنَايَةِ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الاخْتِيَارِ ، فَقالَ لَهُ : ادْفَعِ العَبْدَ إِلى وَلِيِّ الجِنَايَةِ ، أَوِ افْدِهِ مِنْهُ بِالدِّيَةِ .

٣٣٦٦٩ - وَقالَ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ : الاخْتِيَارُ جَائِزٌ مُعْسِرًا كَانَ المَولى أَو مُوسِرًا ، وَتَكُونُ الدِّيَةُ فِي عُنُقِ العَبدِ دَيْنًا لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ ، يتبعُهُ فِيها مَوْلاهُ لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ .

٣٣٦٧٠ - قَالُوا : وَلَو جَنى العَبْدُ عَلى رَجُلٍ ، فَقَتَلَهُ خَطَأً ، أَو اسْتهلكَ الآخَرُ مَالا ، وَحضَرا جَمِيعاً يَطْلُبانِ الوَاجِبَ لَهُما ، فَإِنَّهُ يدفعُ إِلى وَلِيِّ الجِنايَةِ ، ثُمَّ يتبعُهُ الآخَرُ فِيما استْهلكَ مِنْ غيرِ مَالِهِ ، وَلَو حَضَرَ صَاحِبُ المَالِ أَوَّلا ، وَلَمْ يَحْضرْ صَاحِبُ الجِنَايَةِ

(١) الأم (٦:٢٦) باب « العبد يقتل بالعبد » .

بَاعَهُ لَهُ القَاضِي فِي مَالِهِ الَّذِي اسْتهلكَهُ لَهُ ، فَإِنْ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلِيُّ الجِنَايَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ .

* * *

هَذَا آخرُ كِتابِ الأَقْضِيةِ عِنْدَ جَماعَةِ رُوَاةِ « المُوَطَّإِ » إِلا يَحيَى بْنَ يَحيَى .

* * *

(١٠) باب ما يجوز من النُّحَل [١]

٣٣٦٧١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَيْسَ هَذا البَابُ عِنْدَ غيرِ يَحيى فِي « المُوَطَّإِ » ، ولا لَهُ فِي هَذا المَوْضع حَديثٌ عِنْدَ جَميعِ رُوَاةِ « المُوَطَّإِ » فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ العَطِيَّةِ ، وآخرُ كِتابِ الأَقْضِيَةِ عِنْدَهُم بَابُ مَا أَفْسَدَهُ العَبِيدُ ، أو جرحُوا ، ووَقَعَ لِيحيى كَما ترى ، وأَظُنُّهُ سَقَطَ لَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ ، فَألحقَ فِي آخرِ الكِتابِ كَما صَنَعَ فِي بَابِ الصَّلاةِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَغُرُوبها ، سَقطَ لَهُ مِنْ أَبْوابِ المَوَاقِيتِ فِي أَوَّلِ كِتابِ الصَّلاةِ ، فَأَلْحَقَهُ في آخرِ كِتابِ الصَّلاةِ .

* * *

١٤٧٥ - مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَاب ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ : مَنْ نَحلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيراً ، لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَجُوزَ نَحْلَهُ ، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ لَه، وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا ، فَهِيَ جَائِزَةٌ ، وَإِنْ وَلِيهَا أَبُوهُ . [٢]

٣٣٦٧٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذا الخَبَرَ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدِ ابْنِ المُسَيَّبِ ، قَالَ : شُكِيَ إِلى عُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ قَولُ عُمَرَ : لا نحلةَ إِلا نحلةٌ يَحُوزُها

---

(١) تقدمت المسألة في كتاب الأقضية، راجع باب « القضاء في الهبة »، وباب « الاعتصار في الصدقة».

(٢) الموطأ : ٧٧١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٤١) ، ومصنف عبد الرزاق (٩:١٠٣) ، وسنن البيهقي (٦:١٧٠) ، والمغني (٥:٦٠٢) ، والمحلى (٩:١٢٢) .

الوَلَدُ دُونَ الوَالِدِ ، فَرَأَى عُثْمانُ أَنَّ الوَالِدَ يَجُوزُ لِوَلَدِهِ مَا كَانُوا صِغَاراً .

٣٣٦٧٣ - يَقُولُ : إِذَا وَهَبَ لَهُ الأَبُ ، وَأَشْهَدَ لَهُ عَلَيهِ أَنَّها حِيَازَةٌ .

٣٣٦٧٤ - وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ أَيُّوبَ السّختيانيِّ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، قَالَ : سَأَلْتُ شُرَيحاً : مَا يبينُ لِلصبِّيِّ مِنْ نحلِ أَبِيهِ ؟ قالَ : أَنْ يَهبَ لَهُ وَيشهدَ لَهُ عليهِ ، قُلْتُ : إِنَّهُ يَلِيهِ ؟ قَالَ : هُوَ أَحَقُّ مَنْ وَلِيَهُ .

٣٣٦٧٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلَى قَضاءِ عُثْمانَ فِي هِبَةِ الأَبِ لابْنِهِ الصَّغِيرِ جَماعَةُ الفُقهاءِ بِالحِجَازِ ، وَالعِرَاقِ ، إِلا أَنَّ أَصْحَابَنا يُخالِفُونَ سَائِرَ الفُقهاءِ فِي المَسْكُونِ ، وَالمَلْبُوسِ ، وَالمَوْقُوفِ ، فَلا يَرَوْنَ إِشْهادَ الأَبِ فِي ذَلِكَ حِيازَةً حَتَّى يخرجَ مِنْها مُدَّةً أَقَلُّها سَنَةٌ مِنَ المَسْكُونِ لِيظهر فِعْلهُ ذَلِكَ ، وَإِذا رَكبَ مَا يركبُ ، أَو لَبسَ مَا يلْبسُ ، فَقَدْ رَجعَ فِي هِبَتِهِ .

٣٣٦٧٦ - وَقَدْ مَضى مَا لِلْعُلماءِ فِي رُجُوعِ الأَبِ وَغيرِهِ فِي الهِبَةِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً .

٣٣٦٧٧ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا ؛ أَنَّ مَنْ نَحَلَ ابْنًا لَهُ صَغِيراً ، ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا ، ثُمَّ هَلَكَ ، وَهُوَ يَلِيهِ ، إِنَّهُ لا شَيْءَ للابْنِ مِنْ ذَلِكَ ، إِلا أَنْ يَكُونَ الأَبُ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا ، أَوْ دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ وَضَعَهَا لابْنِهِ عِنْدَ ذَلِكَ الرَجُلِ ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ للابْنِ . [1]

---

(١) الموطأ : ٧٧١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٤٢) .

٣٣٦٧٨ - إلى هُنَا انْتَهتْ رِوَايَةُ يَحْيَى .

٣٣٦٧٩ - وَفِي رِوَايَةِ أَبي مُصْعَبٍ وَغَيرِهِ : قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ كَانَتِ النِّحلَةُ عَبْدًا ، أو وَلِيدَةً ، أو شَيْئًا مَعْلُومًا مَعْرُوفًا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَيهِ ، وَأَعْلَنَ ، ثُمَّ مَاتَ الأَبُ ، وَهُوَ يَلِي ابْنَهُ ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لابْنِهِ . (١)

٣٣٦٨٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا أَعْلَمُ خِلافًا بَيْنَ الفُقهاءِ - أَهْلِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ ، وَسَائِرِ مَنْ تَقَدَّمَهُم مِنَ العُلماءِ أَنَّ الأَبَ يَجُوزُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ مَا كانَ فِي حجرِهِ صَغِيرًا ، [أَو كَبِيرًا] (٢) بَالِغًا كَلَّ مَا يهبُ لَهُ ، وَيعْطِيه ، وَيتصَدَّقُ بِهِ عَلَيهِ مِنَ العُرُوضِ كُلِّها ، وَالعقارِ ، وَكُلٌّ مَا عَدَا العَيْنَ ، كَما يَجوزُ لَهُ مَا يعْطِيهِ غَيرَهُ ، وَأَنَّهُ يجزئُهُ فِي ذَلِكَ الإِشْهادُ ، وَالإِعْلانُ ، وَإِذا أَشهدَ فَقَدْ أَعْلَنَ ، إِذا فَشَا الإِشْهادُ وَظَهَرَ .

٣٣٦٨١ - وَقالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحابُهُ : إِنَّ مَا يسْكُنُ الأَبُ لا تَصحُّ فِيهِ عَطِيَّةٌ لابْنِهِ الصَّغِيرِ الَّذِي فِي حجْرِهِ حَتَّى يَخْرجَ عَنْ ذَلِكَ سَنَةً وَنَحْوَها ، ثُمَّ لا يَضرُّهُ رُجُوعُهُ إِليها، وَسُكْناهُ لَها مَا لَمْ يَمُتِ الأَبُ فِيها ، أَو يَبْلغِ الصَّغِيرُ رُشْدَهُ ، فَلا يَقْبضْها ، فَإِنْ مَاتَ الأَبُ سَاكِنًا فِيها ، أَو بَلغَ الابْنُ رُشدًا ، فَلَمْ يَقْبِضْها حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ لَمْ تَنْفَعْهُ حِيَازَتُهُ لَهُ تِلْكَ السَّنَةَ ، وَجَعَلُوا الهِبَةَ لِلصَّغِيرِ جوازُها مُتَعَلِّقٌ بِما يكُونُ مِنَ العَافِيَةِ فِيها ، فَإِنْ سَلِمَتْ فِي العَافِيَةِ مِنَ الرَّهنِ ، فَهِيَ صَحِيحَةٌ ، وَإِنْ لَحقها رَهْنٌ جَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ قَبْلَ ذَلِكَ .

---

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٩٤٣) ، وعنده : « جائز لأبيه » .

(٢) كذا في (ك) ، وفي (ي ، س ، ط) : « سفيهًا » .

٣٣٦٨٢ - وكَذَلِكَ المَلْبُوسُ عِنْدَهُم إِذَا لبسَ الأبُ شيئًا مِنَ الثِّيابِ الَّتِي وَهَبَها لِلصَّغِيرِ مِنْ وَلَدِهِ بَطلَتْ فِيهِ هِبَتُهُ ، وَمَا عدا المَلْبُوسَ وَالمَسْكُونَ فيكْفِي فِيهِ الإِشْهادُ على مَا وَصَفْنَا .

٣٣٦٨٣ - وأَمَّا سَائِرُ الفُقهاءِ ، فَإِنَّ الأبَ إِذَا أَشْهَدَ ، وأَعْلَنَ الشّهادَةَ بِما يُعْطِيهِ لابْنِهِ فِي صِحتِهِ ، فَقَدْ نفذَ ذَلِكَ للابْنِ مَا كَانَ صَغِيراً .

٣٣٦٨٤ - [وحِيازَةُ الأبِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ كَحِيَازَتِهِ لَهُ مَا يعْطِيهِ غَيْرُهُ لابْنِهِ النَّاظِرِ لَهُ، وَلا يرْهنُ عَطِيْتهُ] [١] لَهُ فِي صِحَّتِهِ إِذَا كَانَ صَغِيراً ، ولا سُكْناهُ ، وَلا لباسُهُ ، كَما لا يضرهُ عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا سكنَ بَعْدَ السَّنَةِ ، وَلا يُعَدُّ ذَلِكَ مِنْهُ رُجُوعًا فِيمَا أَعْطَى ، كَما لا يَكُونُ ذَلِكَ [رُجُوعاً بَعْدَ السَّنَةِ ، وَمَا قالَهُ العُلماءُ مِنْ ذَلِكَ ، فَهُوَ ظَاهِرُ فِعْلِ عُثْمانَ بِمَحْضَرِ الصَّحابَةِ] [٢] مِنْ غَيرِ نَكيرٍ ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

٣٣٦٨٥ - وأَمَّا الذَّهَبُ وَالوَرِقُ : فَقالَ مَالِكٌ فِي مُوَطَّئِهِ مَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي صَدْرِ هَذا البَابِ .

٣٣٦٨٦ - وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا عزَلَها بِعَيْنِها فِي ظرفٍ ، وَخَتمَ عَلَيها بِخَاتَمِهِ ، [أو خَاتَمِ الشُّهُودِ الَّذِينَ أَشْهَدَهُم] [٣] أَنَّها جَائِزَةٌ للابْنِ كَما لَو جَعَلَها لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ .

٣٣٦٨٧ - وَهُوَ قَولُ ابْنِ الماجشُونِ ، [وَأَشْهَبَ] [٤] .

---

(١) العبارة بين الحاصرتين سقطت من (ي ، س) .

(٢) العبارة بين الحاصرتين سقطت من (ك) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) ، (ط) فقط .

(٤) سقط في (ي ، س) .

٣٣٦٨٨ - وَبِهِ كَانَ أَبُو عُمَرَ - أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هاشِمٍ [١] - شَيْخُنا - رَحِمهُ اللَّهُ يفْتِي .

٣٣٦٨٩ - وَذكرَ العتبيُّ لابْنِ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّها لا تَجُوزُ إِلا أَنْ يخرجَها الأَبُ عَنْ يَدِهِ إلى يَدِ غَيرِهِ - يَحوزُها للابْنِ ، وأَنَّهُ لا يَنْفَعُهُ خَاتمهُ عَلَيها .

٣٣٦٩٠ - وَبِهَذا كَانَ يَقْضِي القَاضِي أَبُو بَكْرٍ ، مُحمدُ بْنُ يَبْقَى بْنِ زرب [٢] .

٣٣٦٩١ - وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ كَانَتْ أَحَدَ الأَسْبَابِ الَّتِي أَوجَبَتِ التَّباعُدَ بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ أَبِي عُمَر رَحِمَهما اللَّهُ .

٣٣٦٩٢ - وَاخْتَلَفُوا فِي هِبَةِ المُشَاعِ مِنَ الغنمِ ، وَغَيرِها يَهَبُها الأَبُ لابْنِهِ الصَّغيرِ

---

(١) تقدم في (٦ : ٨٩١١) .

(٢) هو العَلامة ، شيخُ المالكية ، أبو بكر ، محمدُ بنُ يبقى بن زرب بن يزيد القُرطبيُّ الفقيه .

كان عَجَباً في حِفْظِ المَذْهَب .

سمعَ من : قاسم بن أصبَغ ، ومحمدِ بنِ عبدِ اللّه بنِ أبي دُلَيْم . وتفقّه باللُّؤلُؤي .

وكان ابنَ السَّليم القاضي يقول : لو رآك ابنَ القاسم لعجِب منك .

وله مؤلفٌ في الردِّ على ابن مسرة ، وعدَّة تصانيف .

وكان جمَّ الفضَائل .

مات في رمضان سنة إحدى وثمانين وثلاث مئة .

وترجمته في : تاريخ علماء الأندلس (٢/٩٤ - ٩٥) ، جذوة المقتبس (١٠٠) ، ترتيب المدارك (٤/٦٣٠ - ٦٣٣) ، فهرسة ابن خير (٢٤٦) ، بغية الملتمس (١٤٦ - ١٤٧) ، المغرب في حلى المغرب (١/٢١٤) ، العبر (٣/١٩) ، سير أعلام النبلاء (١٦:٤١١) ، تاريخ قضاة الأندلس (٧٧-٨٢) ، الديباج المذهب (٢/٢٣٠ - ٢٣١) ، شذرات الذهب (٣/١٠١ - ١٠٢) ، شجرة النور الزكية (١/١٠٠) .

فِي حجْرِهِ :

٣٣٦٩٣ - فَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ جَائِزٌ .

٣٣٦٩٤ - وَبِهِ قَالَ ابْنُ الماجشُونِ .

٣٣٦٩٥ - وَقَالَ ابْنُ القاسمِ : لا يَحوزُ الأَبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ إلا مَا يهبُهُ مَبْروزًا مَقْسُومًا .

٣٣٦٩٦ - قَالَ : وَإِليهِ رَجَعَ مَالِكٌ ، وَبِهِ قَالَ مُطرفٌ ، وَأَصْبغُ .

٣٣٦٩٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : ظَاهِرُ حَدِيثِ عُثْمانَ يَشْهَدُ لِمَا قَالَهُ مَالِكٌ ، وَابْنُ المَاجشُونِ وَهُوَ الأَصْلُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيهِ عِنْدَ جُمْهُورِ العُلماءِ ، وَلا مُخالِفَ لَهُ مِنَ الصَّحابَةِ.

٣٣٦٩٨ - وَاخْتَلَفُوا فِيمَنْ يَجوزُ لِلصَّغِيرِ غَير أَبِيهِ ، وَمَنْ يَقُومُ لَهُ فِي الحِيَازَةِ مقامَ أَبِيهِ فِيمَا يعْطِيهِ :

٣٣٦٩٩ - فَروى يَحْيَى ، عَنِ ابْنِ القاسمِ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الأُمَّ لا تَحُوزُ مَا يعطى ابنها إلا أَنْ تَكُونَ عَلَيهِ وَصِيَّةٌ ، قَالَ : وَلا يَحُوزُ لِلطِّفْلِ إلا مَنْ يجوزُ لَهُ إِنْكاحُهُ ، وَالْمُباراةُ عَلَيهِ ، وَالبيْعُ وَالشِّرَاءُ لَهُ .

٣٣٧٠٠ - قَالَ يَحْيَى : وَسَمِعْتُ ابنَ وَهْبٍ يَقُولُ : تَحُوزُ الأُمُّ لِوَلَدِها مَا تهبُ لَهُمْ ، وَكَذَلِكَ الجَدَّةُ ، وَالأَجْدَادُ ، وَإِنْ لَمْ يكُونُوا أَوْلِياءَ عَلَيهِ .

٣٣٧٠١ - وَقَالَ ابْنُ القاسِمِ : لا تَحُوزُ الأُمُّ مَا يُوهَبُ لِوَلَدِها .

٣٣٧٠٢ - وَقالَ أشْهَبُ : تَحُوزُ لَهُم الوَصِيَّةُ بِهِبَةٍ ، يَمْضِي مَعَهُم إلى الكِتَابِ ، وَلا يَحوزُ لَهم غَير ذَلِكَ ، وَالوَصِيُّ عِنْدَهُم يَحوزُ مَا يوهبُ لِلْيَتِيمِ فِي حجرِه .

٣٣٧٠٣ - وَأمَّا الشَّافِعِيُّ ، فالجَدُّ عِنْدَهُ يَقُومُ مقامَ الأبِ فِيمَا يهبُهُ للأَطْفالِ مِنْ وَلَدِ وَلَدِهِ ، يَحوزُ ذَلِكَ عَلَيهم إلى أنْ يبلغُوا مَبلغَ القَبْضِ لأنْفُسِهم .

٣٣٧٠٤ - وَأمَّا الكُوفِيُّونَ ، فَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ وَأَصْحابِهِ: أنَّ الأُمَّ كَالأبِ فِيمَا تَهبُ لابْنِها اليَتِيم فِي حجرِها عَبْدًا أو متاعًا مَعْلُومًا إذا أشْهَدَتْ عَلَى ذَلِكَ جَازَ ، وَلَمْ تَرْجعْ فِي شَيْءٍ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ تقبضُ لَهُ مِنْ كُلِّ مَنْ وَهبَ لَهُ شَيْئًا يَصِحُّ قَبْضُهُ ، وَكَذَلِكَ الوَصِيُّ ، وَكَذَلِكَ مَنْ قبضَ لِلْيَتِيمِ مِنَ الأجْنَبِيينَ مَا أعْطى اليَتيم .

٣٣٧٠٥ - وَذَكرَ الطَّحاوِيُّ أيضاً عَنْهُم قَالَ : وَللأبِ أنْ يقبضَ مَا يَهبُ لابْنِهِ الصَّغيرِ مِمَّا يتصدَّقُ بِهِ عَلَيهم ، وَكَذَلِكَ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الأباءِ إذَا كَانَ هُوَ الَّذي أمرهُ ، وَقبضَهُ مِنْ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ إشْهادهُ عَلى مَا كَانَ مِنْهُ ، وَإعْلانُهُ بِهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلى مُحمدٍ سَيِّدِ المُرْسَلِينَ ، وَخَاتِمِ النَّبِيِّينَ ، وَعَلى أهْلِهِ الطَّيِّبِينَ ، وَسَلَّم تَسْلِيمًا .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٨ - كتاب العتق (*) والولاء

(١) باب من أعتق شركا له في مملوك

١٤٧٦ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(*) **المسألة - ٧١٣** - مسألة إعتاق الرقيق في كفارة اليمين وغيرها مسألة تاريخية بسبب تحرير الإسلام للرقيق ، وعدم وجود الرقيق ، فسقط هذا الواجب وظل الخيار للحانث محصوراً بين الإطعام والكسوة فقط .

والإسلام دين حرية ، لا دين رق وعبودية ؛ فهو ضد الاسترقاق والاستعباد . وقد عُرف الرق من قديم الزمان عند اليونان والرومان واليهود ، وكان الإنسان يباع ويشترى كأي سلعة من السلع ، ويعامل معاملة تنأى وتنفر منها الإنسانية ، فكان هناك سادة وعبيد ، فقضى الإسلام على كل هذا . وحث في كثير من الآيات القرآنية على تحرير العبيد والأرقاء ، وحسن معاملتهم .

وكان الرسول ﷺ يُرَغِّب المسلمين في تحرير من لديهم من العبيد ، وقد أخبر أصحابه أكثر من مرة بأن العتق وتحرير العبيد ، وجعلهم أحراراً من أجل العبادات ، وأكثرها قبولاً عند اللّٰه ، وقد استوصى المصطفى عليه الصلاة والسلام خيراً بالأرقاء ، فحرم على السيد أن يطالب عبده بما لا يستطيع من عمل أو أن يناديه باحتقار وازدراء .

لقد نادى الإسلام بالحرية ، وجعلها للإنسان هبة إلهية ؛ حتى يحيا حياة كريمة تليق به ، فقد منحه اللّٰه عقلاً يفكر به ، وإرداة يميز بها الخير من الشر ، والفضيلة من الرذيلة ، والسمين من الغث ، والحسن من القبيح .

الإسلام دين الحرية ولا يشجع الرق والعبودية :

إن الإسلام دين ينادي بالحرية الإنسانية ، ولا يشجع الرق والعبودية . فقبل الإسلام كان الأسير في الحرب يعد رقيقاً ، وكان المدين الذي لا يفي بدينه يسجن ويعد رقيقاً ، ولا يكون حرّاً إلا إذا وفى =

قَالَ « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ

= بما عليه من دين .

وقبل الإسلام كان الرق موجوداً .

قال الرسول بُولسُ لأهل أفَسُسَ :

« أيها العبيدُ ؛ أطيعوا سَادَتكم حَسَبَ الجسد بِخَوْفٍ ورعْدَةٍ ، في بَسَاطَةِ قُلُوبكم كما للمسيح ، لا بخدمة العَيْنِ كَمَن يُرضي النَّاسَ ، بَلْ كَعَبِيدِ المَسيح ، عَامِلينَ مَشيئَة اللَّه مِنَ القلب ، خادمينَ بِنيَّةٍ صَالحةٍ كما للرب لِيْسَ للنَّاس ، عالمينَ أنه مَهْمَا عَمِلَ كلُّ واحدٍ مِنَ الخَيرِ فَذلك يَنَالَهُ مِن الربِّ عَبداً كان أم حرًّا » .

فالرسول بولس يأمر العبيد بإطاعة سادتهم بخوف ورعدة كما يطيعون المسيح ، وخدمتهم بنية صالحة كما يخدمون الرب ، خدمة صادقة لا بالعين ، بل كعبيد المسيح .

وقال الرسول بطرس :

« أيُّها الخُدَّامُ ، كُونُوا خاضعين بكل هَيْبةٍ للسَّادَةِ ، لَيْسَ للصالحين المُترفِّقينَ فقط، بلْ لِلعُنَفاءِ أيضا».

فهو يأمر الخدم بالخضوع بكل احترام وهيبة ، لسادتهم ، سواء أكانوا صالحين مترفقين مشفقين في معاملتهم ، أم عُنفَاءَ قاسين في التعامل معهم .

ويطالبهم في الإصحاح نفسه باحتمال الأحزان والمظالم ، كما احتمل المسيح وصبر ، وهو لم يفعل خَطِيَّةً .

وقد ورد في العهد القديم في الإصحاح العشرين من كتاب التثنية (١٠ - ١٧) .

« حين تَقْرُبُ مِن مَدينَةٍ لكَيْ تُحارِبَهَا استَدعِهَا إلَى الصُّلْحِ ، فَإِنْ أَجَابَتْكَ إِلَى الصُلحِ وَفَتَحَت لَك فَكُلُّ الشَّعبِ المَوجود فيها يكونُ لك للتَّسخيرِ ، وَيْستَعْبَدُ لَكَ ، وَإِنْ لَمْ تُسَالَمِكَ بَلْ عَمِلَتْ مَعَكَ حَرْباً فَحاصِرْهَا ، وإذَا دَفَعَهَا الرَّبُّ إلهُكَ إلى يَدِكَ فَاضْرِبْ جَميعَ ذكُورِهَا بِحَدِّ السيْفِ ، وأمَّا النِّساءُ والأطفالُ والبهائمُ وكلُّ مَا في المدينَةِ وكُلُّ غنيمَتِها فَتَغْتَنمُهَا لِنَفْسِكَ ، وتأكُلُ غَنِيمَةَ أعدائك الَّتِي أعطاكَ الرَّبُّ إلهُكَ ، هكَذَا تَفعلُ بجَميعِ المدنِ البعيدةِ منكَ جداًّ الَّتي لَيَست من مُدنِ هؤلاءِ الأمم هُنَا. وَأَمَّا مدنُ هؤلاءِ الشُّعوب الَّتي يُعطِيكَ الربُّ إلهُكَ نَصيباً فَلا تَستَبقِ منها نَسَمَةً ما ، بَلْ تُحرِّمُها تحريماً» . =

قِيمَةَ الْعَدْلِ ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ ، وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ

= كما ورد في العهد القديم في الإصحاح الثالث عشر من كتاب التثنية كيف تعاقب المدن التي تدعو إلى غير إله إسرائيل :

« فَضَربا تَضْربُ سُكانَ تِلْك المدينة بِحَدِّ السَّيْفِ ، وتحرِّمُها بِكُلِّ مَا فيهَا مَعَ بَهائِمِها بِحدِّ السَّيفِ . تَجمَعُ كُلَّ أمتِعَتِها إِلَى وَسَطِ ساحتها ، وَتُحْرِقُ بِالنَّارِ المدينَة ، وكُل أمتِعَتِها كامِلَةً للربِّ إلهكَ ، فَتكونُ تَلاً إلى الأَبَد ، لا تُبْنَى بَعدَهُ » .

فماذا يقول أعداء الإسلام ، والمتعصبون من المبشرين في هذه المعاملة ؟

لقد أتى الإسلام بمبادئ إنسانية لم يأت بها دين قبله في حسن المعاملة في أثناء الحرب ، وأتى بما لم تأت به أي حضارة أو مدنية قبله أو بعده في العالم القديم ، والعالم اليوم ، وغداً .

الإسلام يدعو إلى إزالة الرق عن الإنسان تقرباً إلى اللّه :

إن من يطلع على تاريخ الأمم والأديان السماوية يجد أن الإسلام قد دعا إلى تحرير الأرقاء ، وإزالة الرق عن بني الإنسان ، ابتغاء مرضاة اللّه ، وتقرباً إليه جل وعلا . قال رسول اللّه ﷺ : « مَن أعتقَ رَقَبَةً مُسلمةً أعتقَ اللّهُ بكلِّ عضوٍ منه عُضواً مِنه من النَّار حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرجِهِ » رواه البخاري ومسلم.

ولم يكتف الإسلام بالحث على العتق وتحرير الأرقاء ، بل دعا إلى الإحسان إلى المملوك والخادم . قال اللّه تعالى : ﴿ وَاعبُدُوا اللّه وَلا تُشرِكُوا بِهِ شيْئًا وَبالوَالِدَيْنِ إحْسَاناً وبِذي القُرْبَى [١] وَاليَتَامَى [٢] والمَسَاكِينِ [٣] والجَارِ ذِي القُرْبَى [٤] وَالجَارِ الجُنُبِ [٥] والصَّاحِبِ بِالجَنْبِ [٦] وَابْنِ السَّبِيلِ [٧] وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [٨] .

ففي هذه الآية الكريمة قد أمر اللّه بالإحسان إلى كثيرين ، وذكر منهم المماليك والخدم .

وعن المعرور بن سُوَيْدٍ قال رأيتُ أبا ذَرٍّ - رضي اللّه عنه - عليه حُلَّةٌ [٩] ، وعلى غلامه مثلها ، فسألته عن ذلك ، فَذَكَرَ أنَّهُ سَابَّ [١٠] رَجُلاً ، عَلى عهدِ رسول اللّه ﷺ ، فعيَّرَهُ بأمِّهِ [١١] ، فقال النبيُّ ﷺ : « إنَّكَ امرُؤ فيكَ جاهلية [١٢] ، هُم [١٣] إخْوَانكُم [١٤] ، وَخَولكم [١٥] ، جعلهم [١٦] =

(١) الأقارب . (٢) جمع يتيم ، وهو من توفي أبوه . (٣) المحتاجين .
(٤) الجار القريب . (٥) الجار البعيد داراً . (٦) المرأة أو الرفيق في السفر .
(٧) المسافر أو الضيف . (٨) المماليك والخدم . (٩) ثوب .
(١٠) سبه وعيره . (١١) بقوله له : يا ابن السوداء .
(١٢) تتفاخر بالأنساب كالجاهلية ، لكثرة جهالاتهم . (١٣) الأرقاء .
(١٤) من أبناء آدم . (١٥) وخدمكم وحشمكم . (١٦) صيرهم .

مِنْهُ ما عَتَقَ » . (١)

= اللَّهُ تحت أيديكُم ، فَمن كانَ أخوه تَحتَ يده فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يأكلُ ، ويُلْبِسْهُ مِمَّا يَلبسُ ، ولا تُكلِّفُوهُم مَا يغْلِبُهم (١) ، فَإنْ كَلَّفْتُمُوهُم (٢) فأعِينُوهُم » (٣) رواه البخاري ومسلم .

وقال النبي ﷺ : « إذَا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يُجْلِسْه (٤) معهُ فليُناولهُ لُقمةً أو لُقَمتين أو أُكْلةً (٥) أو أُكْلتين ، فإنّهُ وليُّ علاجهُ » (٦) رواه البخاري .

وقال رسول اللَّه عليه الصلاة والسلام : « إنَّ العبدَ إذَا نصح لسيِّده (٧) ، وأحسن عبادة اللَّه ، فلهُ أجرُهُ مرَّتين » .

وهنا نرى الإنسانية والعطف والشفقة والرحمة ، وحسن المعاملة ، جلية واضحة في الإسلام فهو ينادي بأن تُعْطي الخادم أو المملوك مما تأكل ، وتلبسه مما تلبس ، ولا تكلفه من العمل ما لا طاقة له به، وأن تنظر إليه نظرة تحفظُ له كرامته وإنسانيته ، وهنا تظهر العظمة الإسلامية في المعاملة الأخوية .

انظر إلى قول المصطفى ﷺ :

« ثلاثةٌ لهُم أجران : رجلٌ من أهل الكتاب آمَنَ بنَبِيِّه وآمنَ بمحمدٍ ، والعبدُ المملوك إذَا أدَّى حَقَّ اللَّه وَحقَّ مَواليه ، ورجلٌ كانَت له أمَةٌ فأدَّبها ، فَأحَسَن تَأديبِهَا ، وعَلَّمهَا فأحسن تَعليمها ، ثمَّ أعتقَها فَتَزَوَّجَها ، فلهُ أجرانِ » رواه البخاري ومسلم .

فالإسلام يحث على تربية الأمة وتأديبها وتهذيبها ، وتربيتها وحسن تعليمها ، وتحريرها ، وتزوجها وهذا هو النبل في الإسلام ، الذي لا نبل مثله .

(١) الحديث عند الإمام مالك في الموطأ (٢:٧٧٢) ، وفي رواية أبي مصعب (٢٧١٥) ، وأخرجه البخاري في العتق من حديث مالك ، ح (٢٥٢٢) ، باب « إذا أعتق عبدًا بين اثنين » ، وتعليقًا عقيب الحديث (٢٥٢٥) بنفس الباب (٥:١٥١) من فتح الباري . وأخرجه من حديث جرير بن حازم ، ح (٢٥٥٣) ، ومن حديث أيوب ، ح (٢٥٢٤) . الفتح (٥:١٥١ ، ١٧٧) . وتعليقاً من حديث يحيى عقيب الحديث (٢٥٢٥) ومن حديث إسماعيل بن أمية، وابن أبي ذئب (٥:١٥١) =

---

(١) لا تلزمهم القيام بعمل يعجزون عنه ، أو يصعب عليهم القيام به .
(٢) ما يشق عليهم أن يقوموا به .
(٣) ساعدوهم كي يزول عنهم بعض التعب .
(٤) كما هو الأفضل لما فيه من التواضع .
(٥) لقمة .
(٦) قام بعمله .
(٧) قام بخدمته على قدر استطاعته .

٣٣٧٠٦ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ ذَكَرْنا فِي « التَّمْهِيدِ » اخْتِلافَ أَلْفَاظِ رُوَاةِ «المُوَطَّإِ » فِي هَذا الحَدِيثِ ، وَاخْتِلافَ أَلْفَاظِ أَصْحَابِ نَافعٍ عَلَيهِ ، وَأَصْحابِ سَالِمٍ عَلَيهِ [(١)] .

٣٣٧٠٧ - وَقَدْ جوَّدَ مَالِكٌ - رحمهُ اللَّهُ - [حَدِيثَهُ هَذَا عَنْ نَافعٍ ، وأَتْقَنَهُ ، وبَانَ فِيهِ فَضْلُ حِفْظِهِ وفَهْمِهِ وَتابَعَهُ عَلَى كثير منَ مَعَانيهِ عُبَيدُ اللَّهِ بنُ عُمَرَ] [(٢)] وَمِنْ أَحْسَنِ رواة سِيَاقه يَحْيَى بْنُ يَحيَى اللَّيْثِيُّ صَاحِبُنا ، وَابْنُ القَاسِمِ ، وَابْنُ وَهْبٍ ، فَإِنَّهُم ذَكَرُوا فِيهِ عَنْ مَالِكٍ : « فَكانَ لَهُ مَالٌ يبلغُ ثَمنَ العَبْدِ قُوِّمَ عَلَيهِ » ، وَمَنْ لَمْ يَقُلْ فِي هَذَا الحَدِيثِ مِنْ رُوَاةِ مَالِكٍ : « فَكانَ لَهُ مَالٌ يَبْلغُ ثَمنَ العَبْدِ قُوِّمَ عَلَيهِ » ، فَقَدْ كَثَّرَ ، وَلَمْ

= من فتح الباري كل هؤلاء عن نافع به .

وأخرجه مسلمٌ في أول كتاب العتق من حديث مالك ، ح (٣٦٩٨) ومن حديث الليث بن سعد ، وجرير بن حازم ، وأيوب ، وعبيد اللَّه العمري ، ويحيى بن سعيد ، وإسماعيل بن أمية ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب ، وأسامة بن زيد الليثي كل هؤلاء عن نافع بمعنى حديث مالك ، ح (٣٦٩٩) باب « من أعتق شركاً له في عبدٍ » (٥:١٠٩ - ١١٠) ، وفي النذور والأيمان ، ح (٤٢٤٦ - ٤٢٤٩) .

ومن حديث بعضهم أخرجه أبو داود في العتق ، ح (٣٩٤٠ - ٣٩٤٤) ، باب « فيمن روى أنه لا يستسعى » (٤:٢٤ - ٢٥) . والترمذي في الأحكام ح (١٣٤٦) ، باب « ما جاء في العبد يكون بين الرجلين » (٣:٦٢٠) . وقال : حسن صحيح . والنسائي في العتق (في الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (٦:٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٥٠) . وابن ماجه في العتق ، ح (٢٥٢٨) ، باب « من أعتق شركاً له في عبد » (٢:٨٤٤) ، والإمام أحمد (٢:١١٢ ، ١٥٦) .

(١) **التمهيد** (١٤:٢٦٥) .

(٢) ما بين الحاصرتين من **التمهيد** .

يُقِمِ الحَدِيثَ ؛ لأَنَّهُ لا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ أَنَّهُ لا يُقَوَّمُ نَصِيبُ الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يعتقْ عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ إِلا أَنْ يَكُونَ لَهُ مِنَ المَالِ مَا يبْلغُ ثَمن حِصَّةِ شَرِيكِهِ الَّذِي لَمْ يعْتقْ .

٣٣٧٠٨ - وَكَذَلِكَ جَوَّدَ مَالِكٌ هَذا الحَدِيثَ ، وَأَتْقَنَهُ فِي قَولِهِ فِيهِ « وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » ، وَتَابَعَهُ عَلى هَذا اللَّفْظِ عُبيدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شركاً لَهُ فِي مَمْلُوكٍ ، فَقَدْ عتقَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يبلغُ ثمنَهُ قُوِّمَ عَلَيهِ قِيمَةَ عَدلٍ ، وَأَعتَقَ كُلَّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَقَدْ عتقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ وَهَذا كَرِوَايَةِ مَالِكٍ سَوَاءٌ .

٣٣٧٠٩ - وَرَوَاهُ أَيُّوبُ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مِنَ المَالِ مَا يبلُغُ ثَمنَهُ ، فَهُوَ عَتِيقٌ » .

٣٣٧١٠ - قَالَ أَيُّوبُ : قَالَ نَافِعٌ : وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ .

٣٣٧١١ - قَالَ أَيُّوبُ : لا أَدْرِي أَهَذا فِي الحَدِيثِ ، أَمْ هُوَ مِنْ قَولِ نَافِعٍ ، قَولُهُ : فَقدَ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » .

٣٣٧١٢ - وَرَوَاهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيُّ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النبيِّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْتَقَ نَصِيباً لَهُ فِي عَبْدٍ كُلِّفَ عِتْقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَقَدْ جَازَ مَا صَنَعَ » .

٣٣٧١٣ - وَقَدْ ذَكَرْنا الأَسَانِيدَ عَنْ عُبيدِ اللَّهِ ، وَعَنْ أَيُّوبَ ، وَعَنْ يَحْيَى بِما

وَصَفْنا مِنْ طُرُقٍ فِي « التَّمْهِيدِ » (١) .

٣٣٧١٤ - وَهَذا اللَّفْظُ ، أَعْنِي قَوْلَهُ : « وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » ، يَعْنِي الاسْتِسْعاءَ ، وَيُوجِبُ العِتْقَ على المُعْسِرِ ، وَإِنَّما ملكَ شَرِيكَهُ عَلى مَا كَانَ عَلَيهِ دُونَ إِيجابِ اسْتِسْعاءٍ عَلى العَبْدِ .

٣٣٧١٥ - وَهَذا المَوضعُ اخْتَلَفَتْ فِيهِ الآثارُ ، وَاخْتَلفَ فِي الحُكْمِ بِهِ عُلماءُ الأَمْصارِ .

٣٣٧١٦ - فَأَمَّا اخْتِلافُ الآثارِ فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّ أَبا هُرَيْرَةَ رَوى فِي ذَلِكَ خِلافَ مَا رَوى ابْنُ عُمَرَ مِنْ حَدِيثِ قَتادَةَ ، عَنِ النَّضرِ بْنِ أَنسٍ عَنْ بَشيرِ بْنِ نهيكٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : أَيُّما عَبْدٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً قُوِّمَ عَلَيهِ ، وَإِلا سَعى العَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيهِ » (٢) .

---

(١) (١٤ : ٢٦٥) وما بعدها .

(٢) أخرجه البخاري في العتق ، ح (٢٥٢٦ ، ٢٥٢٧) ، باب « إذا أعتق نصيباً في عبد » (٥:١٥٦) من فتح الباري ، وأعاده في الشركة ، وأخرجه مسلمٌ في العتق ، ح (٣٧٠٠ - ٣٧٠٣) من طبعتنا ، باب « ذكر سعاية العبد » (٥:١١٢ - ١١٣) ، وأعاده في النذور والأيمان ، ح (٤٢٥٢ - ٤٢٥٥) ، باب « من أعتق شركاً له في عبد » (٥:٤٨٤ - ٤٨٥) وأبو داود في العتق ، ح (٣٩٣٤ - ٣٩٣٦) ، باب « فيمن أعتق نصيباً له من مملوك » (٤:٢٣) ، وح (٣٩٣٧ - ٣٩٣٩)، باب « من ذكر السعاية في هذا الحديث » (٤:٢٣ - ٢٤) . والترمذي في الأحكام ، ح (١٣٤٨)، وبعده بدون رقم ، باب « ما جاء في العبد يكون بين الرجلين » (٣:٦٢٠ - ٦٢١) . والنسائي في العتق (في السنن الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (٩ : ٣٠٤) . وابن ماجه في العتق ح (٢٥٢٧) ، باب « من أعتق شركاً له في عبدٍ » (٢:٨٤٤) .

٣٣٧١٧ - هكَذا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عرُوبَةَ ، [عَنْ قَتادَةَ ، لَمْ يُخْتَلَفْ عَلى سَعِيدٍ فِي شَيْءٍ مِنْهُ ، وَمِمَّنْ رَوَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عرُوبَةَ] (١) ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنِ النَّضرِ ، عَنْ بشيرِ بْنِ نهيكٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النبيِّ ﷺ .

٣٣٧١٨ - كَذَلِكَ روحُ بْنُ عبادَةَ ، وَيَزِيدُ بْنُ زريعٍ ، وَعبدةُ بْنُ سُليمانَ ، وَعليُّ بْنُ مسهرٍ ، وَمُحمدُ بْنُ بكرٍ ، وَيَحْيى بْنُ سَعِيدٍ القَطَّانُ ، وَمُحمدُ بْنُ أبي عديٍّ.

٣٣٧١٩ - وَقَدْ تَابَعَ سَعِيدَ بْنَ أَبِي عرُوبَةَ عَلى ذَلِكَ أَبانُ العَطَّارُ ، وَجريرُ بْنُ حَازِمٍ ، وَمُوسى بْنُ خلفٍ ، رَووهُ عَنْ قَتادةَ بِإِسْنادٍ مِثْلِهِ ، وَذَكَرُوا فِيهِ السِّعَايَةَ .

٣٣٧٢٠ - وَأَمَّا هِشَامٌ الدُّسْتوائِيُّ ، وَشُعْبَةُ بْنُ الحجَّاجِ ، وَهمَّامُ بْنُ يَحْيى ، فَرَووهُ عَنْ قَتادَةَ بِإِسْنادِهِ المذْكُورِ ، لَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ السِّعَايَةَ ، وَهُمْ أَثْبَتُ مِنَ الَّذِينَ ذَكَرُوا فِيهِ السِّعَايَةَ .

٣٣٧٢١ - وَأَصْحابُ قَتادَةَ الَّذِينَ هُمُ الحُجَّةُ عَلى [غَيرِهم عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ ثَلاثَةٌ : شُعْبَةُ ، وَهِشَامٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ أَبي عرُوبَةَ ، فَإِذا اتَّفَقَ مِنْهُم اثْنانِ ، فَهُما حُجَّةٌ عَلى] (٢) الوَاحِدِ عِنْدَهُم ، وَقَدِ اتَّفَقَ شُعْبَةُ ، وَهِشَامٌ الدستوائيُّ عَلى تَرْكِ ذِكْرِ السِّعَايَةِ [فِي هَذا الحَدِيثِ ، فَضَعُفَ بِذَلِكَ ذِكْرُ السِّعايَةِ] (٣) ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

(٣) ما بين الحاصرتين ليس في (ك) .

٣٣٧٢٢ - وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ مِنْ طُرُقِ هؤُلاءِ كُلِّهِم فِي « التَّمْهِيدِ » ، وَزِدْنَا القَولَ بَيَاناً فِي ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ الإِسْنَادِ ، وَالنَّقْلِ هُنَالِكَ . [١]

٣٣٧٢٣ - وأَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي هَذا البَابِ ، فَإِنَّ مَالِكاً ، وأَصْحابَهُ يَقُولُونَ : إِذَا أَعْتَقَ المليء المُوسِرُ نَصِيبًا لَهُ فِي عَبْدٍ بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، فَلِشَرِيكِهِ أَنْ يعْتقَ بتلا [٢] ، وَلَهُ أَنْ يَقوِّمَ إِذَا عتقَ نَصِيبهُ ، كَما أَعْتَقَ شَرِيكُهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ كَانَ الوَلاءُ بَيْنَهُما ، كَمَا كَانَ المِلْكُ بينَهُما مَا لَمْ يُقَوَّمْ ، وَيُحكَمْ بعتقِهِ ، فَهُوَ كَالعَبْدِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ .

٣٣٧٢٤ - وَإِنْ كَانَ المُعتقُ لِنَصِيبِهِ مِنَ العَبْدِ عَدِيماً لا مَالَ لَـهُ لَمْ يعتقْ مِنَ العَبْدِ غَيْرَ حِصَّتِهِ ، وبَقِيَ نَصِيبُ الآخرِ رِقّا لَهُ يخدمُهُ العَبْدُ يوماً ، وَيكْتسِبُ لِنَفْسِهِ يوماً ، وَهُوَ فِي حُدُودِهِ ، وَجَمِيعِ أَحْوَالِهِ كَالعَبْدِ .

٣٣٧٢٥ - وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ مُوسِراً بِبَعْضِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ قُوِّمَ عَلَيهِ بِقَدْرِ مَا يُوجَدُ مَعَهُ مِنَ المَالِ وَرُقَّ بِقِيَّةُ النَّصِيبِ لَدَيْهِ ، وَيُقْضى بِذَلِكَ عَلَيهِ كَما يُقْضى فِي سَائِرِ الدُّيُونِ اللازِمَةِ ، وَالجِنَايَاتِ الوَاجِبَةِ ، وَيُباعُ عَلَيهِ شوَارُ [٣] بيْته وَمَاله بَالٌ مِنْ كسْوَتِهِ .

٣٣٧٢٦ - وَالتَّقْوِيمُ أَنْ يَقَوَّمَ نَصِيبُهُ يومَ العِتْقِ قِيمةَ عَدْلٍ ثُمَّ يُعْتَقُ عَلَيهِ .

٣٣٧٢٧ - وكَذَلِكَ قَالَ دَاوُدُ ، وأَصْحابُهُ ، فَإِنَّهُ لا يعتقُ عَلَيهِ حَتَّى يُؤَدِّيَ القِيمَةَ إِلى شَرِيكِهِ .

---

(١) انظره في **التمهيد** (١٤ : ٢٧٣) .

(٢) قوله « بتلاً » : معناه قطعاً . راجع اللسان (م . بتل) .

(٣) الشَّوارُ : حسن الهيئة ، وزينة البيت ، ومتاعه . راجع اللسان (م . شور) .

٣٣٧٢٨ - وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ فِي « القَدِيمِ » ، وَقالَ فِي « الجَدِيدِ » : إِذَا كَانَ المُعْتِقُ لِحِصَّتِهِ مِنَ العَبْدِ مُوسِراً فِي حِينِ العِتْقِ عتقَ جَمِيعهُ حِينَئِذٍ وَكانَ حُرّاً مِنْ يَومِئِذٍ ، يَرِثُ وَيُورثُ ، وَلَهُ وَلاؤُهُ ، وَلا سَبِيلَ لِلشَّرِيكِ عَلى العَبْدِ ، وَإِنَّما لَهُ قِيمَةُ نَصِيبِهِ عَلى شَرِيكِهِ ، كَما لَو قَتَلَهُ ، وَسَواءٌ أَعْطاهُ القِيمَةَ أَو مَنَعَهُ إِذا كَانَ مُوسِراً يَومَ العِتْقِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً ، فَالشَّرِيكُ عَلى مِلْكِهِ يُقاسِمُهُ كَسبهُ ، أَو يخْدمُهُ يَوماً ، وَيخلي لِنَفْسِهِ يوماً، وَلا سعَايَةَ عَلَيهِ (١) .

٣٣٧٢٩ - وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ مَاتَ العَبْدُ ، وَلَهُ وَارِثٌ وَرِثَ بِقَدْرِ وِلايَتِهِ ، وَإِنْ مَاتَ لَهُ مَورُوثٌ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ شَيئًا .

٣٣٧٣٠ - وَلَهُ قَولٌ آخرُ فِيمَنْ كَانَ بَعْضُهُ حرّاً ، ذكرَه المَزنيُّ عَنْهُ فِي « القَدِيمِ » وَاخْتَارَ قَولهُ فِي « الجَدِيدِ » وَقالَ : هُوَ الصَّحِيحُ عَلى أَصْلِهِ ؛ لأَنَّهُ قَالَ : لَو أَعْتَقَ الثَّانِي كَانَ عتقُهُ بَاطِلاً . (٢)

٣٣٧٣١ - وَقَدْ قطعَ بِأَنَّ هَذَا أَصَحُّ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضعَ مِنْ كُتُبِهِ ، وَقالَهُ فِي اختلاف (٣) الحَدِيثِ وَاخْتِلافِ ابْنِ أَبِي لَيلى ، وَأَبِي حَنِيفَةَ .

وَقالَ فِي كِتابِ الوَصَايَا بِالقَولِ الأَوَّلِ .

٣٣٧٣٢ - وَأَصْلُ مَا بنى عَلَيهِ مَذْهَبَهُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ ، وَلَمْ يَقُلْ

---

(١) الأم (٨ : ٥) .

(٢) مختصر المزني : ٣١٨ ، باب « عتق الشرك في الصحة والمرض » .

(٣) في (ك) : كتب .

بِحَدِيثِ أبي هُرَيْرَةَ ، وَضعّفَ قَولَ مَنْ ذَكَرَ فِيهِ السعايَةَ .

٣٣٧٣٣ - وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ مَاتَ الْمُعْتِقُ الْمُعْسِرُ قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَيهِ بِعتْقِ البَاقِي ، لَمْ يُحْكَمْ عَلى وَرَثَتِهِ بِعتقِ النِّصْفِ البَاقِي .

٣٣٧٣٤ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : يُحكَمُ بعتْقِهِ إِذا مَاتَ ، وَلَو أتى ذَلِكَ عَلى جَمِيعِ تَرِكَتِهِ إِلا أَنْ يَقَعَ العِتْقُ مِنْهُ فِي المَرَضِ ، فَيُقَوَّمُ فِي الثُّلثِ .

٣٣٧٣٥ - وَقَالَ سُفْيَانُ : إِذَا كَانَ لِلْمُعتقِ حِصَّتُهُ مِنْ العَبْدِ مَالٌ ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، وَلَمْ يرجعْ بِهِ على العَبْدِ ، وَلا سعايَةَ عَلى العَبْدِ ، وَكانَ الوَلاءُ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَلا ضَمانَ عَلَيهِ ، وَسَواءٌ نقص مِنْ نَصِيبِ الآخرِ أو لَمْ ينقص ، ويسَعى العَبْدُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ حِينَئِذٍ .

٣٣٧٣٦ - وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدُ بْنُ الحَسَنِ .

٣٣٧٣٧ - وَفِي قَولِهم : يَكُونُ العَبْدُ كُلُّهُ حُرًّا سَاعَةَ أَعْتَقَ الشَّرِيكُ نَصِيبَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ضَمِنَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَةِ عَبْدِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعى العَبْدُ فِي ذَلِكَ لِلَّذِي لَمْ يعتقْ ، وَلا يَرْجِعُ عَلى أحدٍ بِشَيْءٍ ، وَالوَلاءُ كُلُّهُ لِلْمُعْتِقِ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الحُرِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ مَا دَامَ فِي سعايَتِهِ مِنْ يَوم أُعْتِقَ ، يَرِثُ ، وَيُورَثُ . (١)

٣٣٧٣٨ - وَهُوَ قَولُ الأَوْزَاعِيِّ ، وعن ابن شبرمَةَ ، وَابْنِ أبي لَيلى مِثلهُ ، إِلا أَنَّهُما جَعَلا لِلْعَبْدِ أَنْ يَرْجعَ عَلى الْمُعْتِقِ بِما سَعى فِيهِ مَتى أَيْسَرَ .

---

(١) **التمهيد** (١٤ : ٢٨٢) .

٣٣٧٣٩ - وَرَوَوْا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ جعلَ الْمُعتق بَعْضَهُ حُرًّا فِي جَمِيعِ أموالِهِ .

٣٣٧٤٠ - وَقالَ أَبُو حنيفة (١) : إِذا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهما نَصِيبَهُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَإِنَّ الشَّرِيكَ بِالخيارِ ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَهُ ، كَما أَعْتَقَ صَاحِبُهُ ، وَكانَ الوَلاءُ بَيْنَهُما ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى العَبْدُ في نِصفِ قِيمَتِهِ ، وَيَكُونُ الوَلاءُ بينَهما ، وَإِنْ شَاءَ ضَمنَ شَرِيكَهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ ، وَيَرْجِعُ الشَّرِيكُ بِما ضَمنَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى العَبْدِ ، يَسْتَسْعي فِيهِ إِنْ شَاءَ وَيَكونُ الوَلاءُ كُلُّهُ لِلشَّرِيكِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُعتِقُ معسِرًا (٢) ، فَالشَّرِيكُ بِالخِيارِ ، إِنْ شَاءَ ضَمنَ العَبْدُ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَسْعَى فِيها ، وَالوَلاءُ بَيْنَهُما ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَهُ ، كَما أَعْتَقَ صَاحِبُهُ ، وَالوَلاءُ بَيْنَهُما .

٣٣٧٤١ - [وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ : العَبْدُ الْمُسْتَسعى مَا دَامَ فِي سِعَايَتِهِ بِمنزِلَةِ الْمُكاتَبِ فِي جَمِيعِ أَحْكامِهِ .

٣٣٧٤٢ - وَقالَ زُفَرُ : يُعْتَقُ العَبْدُ كُلُّهُ عَلَى الْمُعْتِقِ حِصَّتَهُ مِنْهُ ، وَيَتبعُ بِقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مُوسِرًا كَانَ أَو مُعْسِرًا .

٣٣٧٤٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَمْ يَقُلْ زُفَرُ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، وَلا بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي هَذا البَابِ .

٣٣٧٤٤ - وَكَذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ لَمْ يَقُلْ بِوَاحِدٍ مِنَ الحَدِيثَيْنِ عَلَى وَجْهِهِ ، وَكُلٌّ

---

(١) في (ك) : أبو يوسف ، وأثبتنا ما في باقي النسخ ، وهو موافقٌ لما في **التمهيد** (١٤:٢٨٣) .

(٢) في (ك) : موسرًا ، وأثبتنا ما وافق **التمهيد** من باقي النسخ .

قَولٍ خالَفَ السُّنَّةَ مَرْدُودٌ] (١) .

٣٣٧٤٥ - وَقالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبلٍ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي هَذَا البَابِ ، وَقَولُهُ فِيهِ ، نَحْوُ قَولِ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : إِنْ كَانَ لِلْمعْتِقِ [مِنَ الشَّرِيكَيْنِ] (٢) مَالٌ ضَمنَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ ، وَكانَ الآخرُ عَلى نَصِيبِهِ ، وَلا يستَسعى العَبْدُ .

٣٣٧٤٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا يَدُلُّ عَلى أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ عِنْدَ أَحْمَدَ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَهُ ذِكرُ السِّعَايَةِ ، وَأَحْمَدُ إِمامُ أَهْلِ الحَدِيثِ فِي المَعْرِفَةِ بِصَحِيحِهِ مِنْ سَقِيمِهِ .

٣٣٧٤٧ - [قَالَ أَحْمَدُ : وَلا يُباعُ عَلى الشَّرِيكِ المُعْسرِ دَارٌ ، وَلا رباعٌ .

وَلمْ يَحدّ فِي العُسرِ ، وَاليسارِ حَدًّا .

٣٣٧٤٨ - وَقَالَ إِسْحاقُ : إِنْ كَانَ لِلشَّرِيكِ المُعْتقِ مَالٌ ، فكَمَا] (٣) قَالَ أَحْمَدُ : يضمنُ ، وَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ إِلا دَارٌ ، وَخَادمٌ ، فَإِنَّهُ لا يَجْعَلُ ذَلِكَ مَالاً ، قَالَ : وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَإِنَّهُ يَستَسعى العَبْد لِصَاحِبِهِ .

٣٣٧٤٩ - وَاتَّفقَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ ، وَسُفْيانُ بِأَنَّ العِتْقَ إِذَا وَقَعَ ، وَالمُعْتِقُ مُوسِرٌ ، ثُمَّ أَفْلَسَ لَمْ يَتحوَّلْ عَلَيهِ الغُرْمُ كَما لَو وَقَعَ ، وَهُوَ مُفْلِسٌ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ .

٣٣٧٥٠ - وَقَدْ قِيلَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَقْوالٌ غيرُ مَا ذَكَرْنا شَاذَّةٌ ، وَلَيسَ عَلَيها أَحَدٌ

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) . وانظر **التمهيد** (٢٨٣:١٤) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

مِنْ فُقهاءِ الأمْصارِ ، مِنْها قَولُ رَبيعةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحمنِ ، قَالَ : فَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ أَنَّ العِتْقَ بَاطِلٌ ، مُوسِرًا كَانَ المُعتِقُ ، أَو مُعْسِرًا ، وَهَذا خِلافُ الحَديثِ ، وَمَا أَشُكُّ أَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ وَلا عَلِمَهُ .

٣٣٧٥١ - وَقَدْ ذَكَرَ مُحمدُ بْنُ سِيرِينَ ، عَنْ بَعْضِهِم أَنَّهُ جَعَلَ قِيمَةَ حِصَّةِ الشَّرِيكِ فِي بَيْتِ المَالِ ، وَهَذا أَيضاً خِلافُ السُّنَّةِ .

٣٣٧٥٢ - وَعَنِ الشَّعبيِّ ، وَإِبْرَاهِيمَ أَنَّهُما قَالا : الوَلاءُ لِلْمُعتِقِ ضمنَ ، أَو لَمْ يَضْمنْ .

٣٣٧٥٣ - [وَقالَ عُثْمانُ البَتِّيُّ : لا شَيْءَ عَلَى المُعتِقِ إِلا أَنْ تَكُونَ جَارِيَةً رَائعةً تُرادُ لِلْوَطْءِ ، فَيضمنُ مَا أَدْخلَ على صَاحِبِهِ مِنَ الضَّرَرِ] [(١)] .

٣٣٧٥٤ - وَقَدْ تَقَدَّمَ قَولُ زُفَرَ ، وَقَولُ أَبي حَنِيفَةَ أَيضاً ، فَهَذا حُكْمُ مَنْ أَعْتَقَ حِصَّةً لَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ غَيرِهِ .

٣٣٧٥٥ - وَأَمَّا مَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدِهِ الَّذي لا شَرِكَةَ فِيهِ لأَحَدٍ مَعَهُ ، فَإِنَّ جُمْهُورَ العُلماءِ بِالحِجازِ ، وَالعِرَاقِ يَقُولُونَ : يعْتقُ عَلَيهِ كُلُّهُ ، وَلا سعايةَ عَلَيهِ .

٣٣٧٥٦ - وَقالَ أَبو حَنيفَةَ ، وَرَبيعةُ .

٣٣٧٥٧ - وَهُوَ قَولُ طَاووسٍ ، وَحَمَّادٍ : يعْتقُ مِنْهُ ذَلِكَ النَّصِيبُ ، وَيَسْعى لِمَولاهُ فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ مُوسِرًا كَانَ أَو مُعْسِرًا .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

٣٣٧٥٨ - وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ .

٣٣٧٥٩ - وَخالَفَهُ أَصْحابُهُ ؛ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ ، وَزُفَرُ ، فَأَعْتَقُوا العَبْدَ كُلَّهُ دُونَ سعايةٍ .

٣٣٧٦٠ - وَهُوَ قولُ مَالِكٍ ، وَالثَّوريّ ، وَالأَوْزاعِيّ ، وَالشَّافِعِيّ ، وَابْنِ أبي لَيلى، وَابْنِ شبرمَةَ ، وَالحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحاقَ كُلُّهم قَالَ : يُعْتَقُ عَلَيهِ كُلُّهُ إِذَا كَانَ العتْقُ مِنْهُ فِي الصِّحَّةِ .

٣٣٧٦١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الحُجَّةُ قَائِمَةٌ على رَبيعَةَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ بِمَعْنى السُّنَّةِ ؛ لأَنَّ الحَدِيثَ لَمَّا وَرَدَ بِأَنْ يعتقَ عَلَيهِ نَصِيب شَرِيكِهِ كَانَ أَحْرى بِأَنْ يعتقَ عَلَيهِ مَا هُوَ فِي مِلْكِهِ ؛ لأَنَّهُ مُوسِرٌ بِهِ مَالِكٌ لَهُ ، وَفِي مِثْلِ هَذا جَاءَ الأَثَرُ لَيسَ إِليهِ بِشَرِيكٍ .

٣٣٧٦٢ - حَدَّثني عَبْدُ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثني مُحمدٌ ، قَالَ : حدَّثني دَاوُدُ السختيانيُّ ، قالَ : حدَّثني أَبُو الوَلِيدِ الطيالسيُّ ، وَمُحمدُ بْنُ كثيرٍ ، قَالا : أَخْبرنا هَمَّامٌ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ أَبِي المليحِ - زَادَ أَبُو الوَلِيدِ : عَنْ أَبِيهِ - : أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي غُلامٍ ، فَذكرَ ذَلِكَ لِلنَّبيِّ ﷺ ، فَقالَ : « لَيسَ إِليهِ بِشَرِيكٍ » .

زَادَ ابْنُ كثيرٍ : وَأَجازَ عِتْقَهُ . (١)

٣٣٧٦٣ - وَحُجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَرَبيعَةَ مَا رَوَاهُ إِسْماعِيلُ بنُ أُمَيَّةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ

---

(١) أخرجه أبو داود في العتق ، ح (٣٩٣٣) ، باب « فيمن أعتق نصيباً له من مملوك » (٤:٢٣) .
والنسائي في العتق (في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (١:٦٥) ، والإمام أحمد في مسنده (٥:٧٤ ، ٧٥) .

جَدِّهِ ، أَنَّهُ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ ، فَلَمْ يُنْكِرْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عتقَهُ (١) .

٣٣٧٦٤ – وَهَذا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّتِهِ بَعْدَ مَوتِهِ .

٣٣٧٦٥ – قَالَ إِسْمَاعِيلُ وَإِنَّما يُعْتَقُ العَبْدُ كُلُّهُ إِذَا أَعْتَقَ الشَّرِيكُ نِصْفَهُ .

٣٣٧٦٦ – وَقَدْ جاءَ عَنِ الحَسَنِ مِثْلُ قَولِ رَبيعَةَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ .

٣٣٧٦٧ – وَهُوَ قَولُ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ ، وَالشعبيِّ ، كُلُّهم يَقُولُ : يَعْتِقُ الرَّجُلُ مِنْ عَبدِهِ مَا شَاءَ .

٣٣٧٦٨ – وَرُوِيَ مِثْلُهُ عَنْ عَلِيٍّ – رضي الله عنه – ، وَلَيسَ بِالثَّابِتِ عَنْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٣٧٦٩ – وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّعبيِّ : لَو أَعْتَقَ مِنْ عَبْدِهِ عُضْوًا ، أَو إِصْبعًا عتقَ عَليهِ كُلُّهُ .

٣٣٧٧٠ – وَكَذَلِكَ قَالَ قَتادَةُ .

٣٣٧٧١ – وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٣٧٧٢ – ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّورِيِّ ، عَنْ خَالِدِ بْنِ سَلمَةَ الفَأْفَأ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلى ابْنِ عُمَرَ ، فَقالَ لَهُ : كَانَ لِي عَبْدٌ فَأَعْتَقْتُ ثُلُثَهُ ، فَقالَ ابْنُ عُمَرَ : عُتِقَ كُلُّهُ ، لَيسَ لِلَّهِ بِشَرِيكٍ . (٢)

---

(١) انظر **التمهيد** (١٤ : ٢٨٥) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩:١٤٩) ، الأثر (١٦٧٠٨) .

٣٣٧٧٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَنْ ملكَ شِقْصًا مِمَّنْ يعتقُ عَلَيهِ بِأَيٍّ وَجْهٍ ملكَهُ سِوى المِيرَاثِ ، فَإِنَّهُ يُعتقُ عَلَيهِ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا عِنْدَ كُلٍّ مَنْ ذَكَرْنا عَنْهُ عتقَ نَصِيبِ الشَّرِيكِ إِذا أَعْتَقَ هُوَ حِصَّتَهُ عَلى مَا قَدَّمْنا مِنْهُم ذِكْرَهُ ، فَإِنْ ملكَهُ بِمِيرَاثٍ ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي عَتْقِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ عَلَيهِ وَفِي السعايَةِ عَلى حَسبِ مَا قَدَّمْنَا مِنْ أُصُولِهِمْ .

٣٣٧٧٤ - وَفِي تَضمنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ المُعْتِق لِنَصِيبِهِ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ غَيرِهِ قِيمَةَ بَاقِي العَبْدِ دُونَ أَنْ يَلْزَمَهُ الإِتْيَانُ بِنِصفِ عَبْدٍ مِثْلِهِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ مَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الحَيوَانِ ، أَو العُرُوضِ الَّتِي لا تُكال ، وَلا تُوزَنُ ، أَو أَفْسَدَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ عَلَيهِ إِلا قِيمَةَ مَا استَهْلَكَ دُونَ المِثْلِ فِيهِ .

٣٣٧٧٥ - وَهَذا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ العُلماءُ قَدِيماً :

٣٣٧٧٦ - فَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَأَصْحابُهُ إِلى أَنَّ مَنْ أَفْسَدَ شَيْئًا مِنَ العُرُوضِ الَّتِي لا تُكالُ ، وَلا تُوزَنُ ، أَو شَيْئًا مِنَ الحَيوانِ ، فَإِنَّما عَلَيهِ القِيمَةُ لا المِثْلُ بِدَلِيلِ هَذا الحَدِيثِ ، قَالَ : القِيمَةُ أَعْدَلُ فِي ذَلِكَ .

٣٣٧٧٧ - وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّينَ .

٣٣٧٧٨ - وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحابُهُ ، وَدَاوُدُ إِلى أَنَّ القِيمَةَ لا يُقضى بِهَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلا عِنْدَ عَدَمِ المِثْلِ .

٣٣٧٧٩ - وَحُجَّتُهم فِي ذَلِكَ ظَاهِرُ قَولِ اللَّهِ تَعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ

مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] [وَلَمْ يَقُلْ بِقِيمَةِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ] (١) .

٣٣٧٨٠ – وَهَذا عِنْدَهُم عَلى عُمُومِهِ فِي الأَشْيَاءِ كُلِّها .

٣٣٧٨١ – وَاحْتَجُّوا أيضاً بِحَدِيثِ حُمَيدٍ ، عَنْ أنَسٍ : « أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدى أُمَّهَاتِ المُؤْمِنِينَ جَارِيَةً بِقصْعَةٍ فِيها طَعَامٌ ، قَالَ : فَضَرَبَتْ بِيَدِها ، فكَسَرَتِ القصْعَةَ ، وَسَقَطَ الطَّعَامُ فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الكَسْرَتَيْنِ فَضَمَّ إِحْدَاهُما إِلى الأُخْرى ، وَجَعَلَ يَجْمَعُ فِيها الطَّعَامَ ، وَيَقُولُ : « غَارَتْ أُمُّكُم ، كُلُوا » ، فَأَكَلُوا ، وَحبسَ الرَّسُول والقصْعَة حَتَّى جَاءَتْ قصْعَةُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِها ، وَدفعَ القصْعَةَ الصَّحِيحَةَ إِلى الرَّسُولِ ، وَحبسَ المَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ . (٢)

٣٣٧٨٢ – وَمِثْلُ ذَلِكَ حَدِيثُ فُلَيْت بْنِ خليفةَ العامريِّ ، وَيُقالُ لَهُ : قليتُ عَنْ جَسْرَةَ بِنْتِ دجاجةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : مَا رَأَيْتُ صَانِعاً طَعاماً مِثْلَ صفيَّةَ بِنْتِ حُيَيٍّ ، صَنَعَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَعَاماً ، فَبَعَثَتْ بِهِ ، فَأَخَذَني ، أفْكَلٌ ، وَكَسَرْتُ الإِنَاءَ ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ! مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ ؟ فَقَالَ : « إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ ، وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ » (٣) .

---

(١) ما بين الحاصرتين ليس في (ي ، س) .

(٢) أخرجه البخاري في المظالم ، باب « إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره » . وأبو داود في البيوع ، ح (٣٥٦٧) ، باب « فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله » (٣ : ٢٩٧) .

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع ، ح (٣٥٦٨) ، باب « فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله » (٣:٢٩٧) . والنسائي في عشرة النساء على ما في تحفة الأشراف (١٢ : ٣٨٧) .

٣٣٧٨٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يُعْتِقُ سَيِّدُهُ مِنْهُ شِقْصًا ؛ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ نِصْفَهُ أَوْ سَهْمًا مِنَ الأَسْهُمِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، أَنَّهُ لا يَعْتِقُ مِنْهُ إِلا مَا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ وَسَمَّى مِنْ ذَلِكَ الشِّقْصِ ، وَذَلِكَ أَنَّ عَتَاقَةَ ذَلِكَ الشِّقْصِ ، إِنَّمَا وَجَبَتْ وَكَانَتْ ، بَعْدَ وَفَاةِ الْمَيِّتِ وَأَنَّ سَيِّدَهُ كَانَ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ مَا عَاشَ ، فَلَمَّا وَقَعَ الْعِتْقُ لِلْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ الْمُوصِي ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي إِلا مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهِ ، وَلَمْ يَعْتِقْ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ ؛ لأَنَّ مَالَهُ قَدْ صَارَ لِغَيْرِهِ ، فَكَيْفَ يَعْتِقُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ عَلَى قَوْمٍ آخَرِينَ لَيْسُوا هُمُ ابْتَدَؤُا الْعَتَاقَةَ ، وَلا أَثْبَتُوهَا ، وَلا لَهُمُ الْوَلاءُ ، وَلا يَثْبُتُ لَهُمْ . وَإِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ الْمَيِّتُ ، هُوَ الَّذِي أَعْتَقَ وَأَثْبَتَ لَهُ الْوَلاءُ ، فَلا يُحْمَلُ ذَلِكَ فِي مَالِ غَيْرِهِ ، إِلا أَنْ يُوصِيَ بِأَنْ يَعْتِقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ فِي مَالِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لِشُرَكَائِهِ وَوَرَثَتِهِ وَلَيْسَ لِشُرَكَائِهِ أَنْ يَأْبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهِ وَهُوَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ .

٣٣٧٨٤ - قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَعْتَقَ رَجُلٌ ثُلُثَ عَبْدِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَبَتَّ عِتْقَهُ ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ فِي ثُلُثِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لأَنَّ الَّذِي يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَو عَاشَ رَجَعَ فِيهِ وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ ، وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي يَبِتُّ سَيِّدُهُ عِتْقَ ثُلُثِهِ فِي مَرَضِهِ ، يَعْتِقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ عَاشَ ، وَإِنْ مَاتَ أُعْتِقَ عَلَيْهِ فِي ثُلُثِهِ وَذَلِكَ أَنَّ أَمْرَ الْمَيِّتِ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ ، كَمَا أَنَّ أَمْرَ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ . (١)

---

(١) الموطأ (٧٧٣) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧١٦ - ٢٧١٧) .

٣٣٧٨٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ أَتقَنَ مَالِكٌ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُوَصِي يعْتِقُ حِصَّتَهُ فِي عَبْدٍ بَيْنَهُ ، وبَيْنَ غَيرِهِ ، وَفِي الَّذِي بتلَ عتْقَ حِصَّتِهِ فِي مَرَضِهِ ، وَعلى مَا ذَكَرَهُ فِي الوَصيَّةِ جُمْهُورُ العُلماءِ ، وَجماعَةُ أَئِمَّةِ الفَتْوى .

٣٣٧٨٦ - وَخَالَفَهُ الكُوفِيُّونَ فِي العتْقِ البتلِ فِي المَرَضِ عَلى مَا نَذْكُرُهُ فِي البَابِ الثانِي بَعْدَ هَذا إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ .

٣٣٧٨٧ - وَقَولُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحاقَ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعاً مِثْلُ قَولِ مَالِكٍ .

٣٣٧٨٨ - قَالَ [مالكٌ] (١) رَحمهُ اللَّهُ : إِذَا أَعْتَقَ شَرِيكاً لَهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ عتقَ بتات ، ثُمَّ مَاتَ ، كَانَ فِي ثُلُثِهِ كَالصَّحِيحِ فِي كُلِّ مَالِهِ .

٣٣٧٨٩ - قالَ : ولَو أَوصى بِعتْقِ النَّصِيبِ مِنْ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ لَمْ يعتقْ مِنْهُ إلا مَا أَوصى بِهِ

٣٣٧٩٠ - وَاخْتَلَفَ أَصْحابُ مَالِكٍ فِي الَّذِي يُوصِي بِعتْقِ شِقْصٍ لَهُ مِنْ أَعْبُدٍ ، ويُوصِي أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيهِ نَصِيبُ صَاحِبِهِ .

٣٣٧٩١ - وَقَالَ ابْنُ سَحنونَ : لَمْ يَختَلِفْ أَصْحَابُنا فِي الْمُوصِي بِعتْقِ شِقْصٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ أَنَّهُ لا يُقَوَّمُ عَلَيهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ، فَإِنْ أَوصى أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيهِ ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِيهِ :

٣٣٧٩٢ - وَكانَ سحْنونُ ، وَغَيرُهُ يَقُولُ : يستَهمُ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ فِي ثُلُثِهِ كَالصَّحِيحِ

---

(١) في (ك) : الشافعي .

فِي جَمِيعِ مَالِهِ .

٣٣٧٩٣ - قَالَ : وَرَوى ابْنُ وَهبٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لا يُقَوَّمُ عَلَيهِ إِلا أَنْ يَشَاءَ الشَّرِيكُ تَقْدِيمَهُ ؛ لأَنَّ العتقَ لَهُ مُبَاحٌ .

٣٣٧٩٤ - وَفِي « العُتْبِيَّةِ » رَوى أَشْهَبُ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لِلْمُعْتقِ يُقَوَّمُ عَلَيهِ ، وَلَيسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَأْبى ذَلِكَ .

٣٣٧٩٥ - وَاختَلفُوا أَيضاً فِي الَّذِي يعتقُ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، وَيَمُوتُ مِنْ وَقْتِهِ :

٣٣٧٩٦ - وَفِي « الْمُدَوَّنَةِ » قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : إِذَا مَاتَ الْمُعتقُ ، أَو أَفْلَسَ ، لَمْ يُقَوَّمْ فِي مَالِهِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ فَرْقًا بَيْنَ تَطَاولِ وَقْتِ مَوتِهِ ، أَو قُربِ ذَلِكَ ، قَالَ : وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

٣٣٧٩٧ - وَذكرَ ابْنُ حبيبٍ أَنَّ مُطرفًا رَوى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِنْ مَاتَ بِحدثان ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيهِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَباعَدَ فَلا يُقَوَّمُ عَلَيهِ .

٣٣٧٩٨ - وَذَكَرَ ابْنُ سَحْنُونَ ذَلِكَ فقالَ : إِذَا مَاتَ بحدثان ذَلِكَ قُوِّمَ عَلَيهِ ؛ لأَنَّ لِلشَّرِيكِ حَقّا لا يَتَطَلَّبُ المَعْرِفَةَ .

٣٣٧٩٩ - وَفِي العتبية روى أَشْهبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلى الْمَيِّتِ فِي رَأْسِ مَالِهِ، لا فِي ثُلُثِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

(٢) باب الشرط في العتق

١٤٧٧ - قَالَ مَالِكٌ : مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فَبَتَّ عِتْقَهُ ، حَتَّى تَجُوزَ شَهَادَتُهُ وَتَتِمَّ حُرْمَتُهُ وَيَثْبُتَ مِيرَاثُهُ ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ مِثْلَ مَا يَشْتَرِطُ عَلَى عَبْدِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ خِدْمَةٍ وَلا يَحْمِلُ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنَ الرِّقِّ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ » .

قَالَ مَالِكٌ : فَهُوَ ، إِذَا كَانَ لَهُ الْعَبْدُ خَالِصًا أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ ، وَلا يَخْلِطُهَا بِشَيْءٍ مِنَ الرِّقِّ .[١]

٣٣٨٠٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ فِي أَوَّلِ البَابِ أَنَّهُ لَيسَ لِمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، وَبَتَّ عتْقَهُ أَنْ يشترطَ عَلَيهِ شيْئًا مِمَّا يَشْتَرِطُهُ السَّيِّدُ عَلى عَبْدِهِ - يَعني مِنْ مَالٍ ، أو خِدْمَةٍ ، فَإِنَّهُ يَقْضِي عَلى قَوْلِهِ فِيمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيكَ الَّذِي عِنْدَهُ ، وَأَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تُؤَدِّيَ إِلَيَّ كَذَا وَكَذَا .

٣٣٨٠١ - وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ المَسْأَلَةُ ، وَمَا فِيها لابْنِ القاسِمِ مِنَ الخِلافِ ، وَتَقَدَّمَ القَوْلُ فِيها ، فَلا وَجْهَ لإِعَادَتِهِ .

٣٣٨٠٢ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : فَهُوَ إِذا كَانَ العَبْدُ لَهُ خَالِصًا - أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ ،

---

(١) الموطأ : ٧٧٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٧١٨ - ٢٧١٩) .

فَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي البَابِ قَبْلَ هَذا أَنَّ رَبيعةَ ، وأَبا حَنيفَةَ ، وَعُبيد اللَّهِ بْنَ الحَسَنِ العنبريَّ – قَاضِي البَصْرَةِ – كَانُوا يَقُولُونَ فِي الرَّجُلِ يعْتقُ بَعْضَ عَبْدِهِ ، إِلا أَنَّهُ لا يعْتقُ مِنْهُ إِلا مَا عتقَ ، وأَنَّ العَبْدَ يَسْعى لِسَيِّدِهِ فِي قِيمَتِهِ مَا لَمْ يَعْتقْ مِنْهُ ، وأَنَّ ذَلِكَ قَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رضي اللَّه عنه .

٣٣٨٠٣ – وَبِهَ قَالَ الحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ .

٣٣٨٠٤ – وَذَكَرْنا الحَدِيثَ الَّذِي نزعَ بِهِ مَنْ قَالَ ذَلِكَ ، وأَنَّ أَهْلَ الظَّاهِرِ قَالُوا بِهِ أيضاً ، وَمِنْهُم مَنْ لَمْ يرَ عَلى العَبْدِ سعايةً .

٣٣٨٠٥ – وَذَكَرْنا أَنَّ مَالِكاً ، والشَّافعيَّ ، وأَبا يُوسُفَ ، وَمُحمداً والثَّوريَّ ، وَمنْ سَمَّيْناهُ مَعَهُم ، قَالُوا : يعْتقُ عَلَيه كُلُّهُ .

٣٣٨٠٦ – وَمَا احْتَجَّ بِهِ مَالِكٌ صَحِيحٌ ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ العَبْدُ كُلُّهُ كَانَ أَحَقَّ بِاسْتِكْمَالِ العتْقِ عَلَيهِ مِنَ الَّذِي أَعْتقَ حِصَّةً لَهُ مِنْهُ بينَهُ وَبينَ غَيرِهِ .

٣٣٨٠٧ – وَقَدْ ذَكَرْنا ذَلِكَ كُلَّهُ فِي « التَّمْهِيدِ » ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثيرًا .

* * *

(٣) باب من أعتق رقيقا لا يملك مالا غيرهم

١٤٧٨ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، وَعَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ؛ أَنْ رَجُلاً فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ ، سِتَّةً عِنْدَ مَوْتِهِ ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ ثُلُثَ تِلْكَ الْعَبِيدِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَبَلَغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرُهُمْ . (١)

١٤٧٩ - مَالِكٌ ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ؛ أَنَّ رَجُلاً فِي إِمَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ أَعْتَقَ رَقِيقًا لَهُ ، كُلُّهُمْ جَمِيعًا ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، فَأَمَرَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ بِتِلْكَ الرَّقِيقِ فَقُسِمَتْ أَثْلاثًا ، ثُمَّ أَسْهَمَ عَلَى أَيِّهِمْ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمَيِّتِ فَيَعْتِقُونَ ، فَوَقَعَ السَّهْمُ عَلَى أَحَدِ الأَثْلاثِ ، فَعَتَقَ الثُّلُثُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ السَّهْمُ . (٢)

٣٣٨٠٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : ذَكَرَ مَالِكٌ فِي هَذَا الْبَابِ سُنَّةً ، وَعَملاً بِالْمَدِينَةِ ، فَالسُّنَّةُ فِي ذَلِكَ رَوَاهَا عِمْرانُ بْنُ حصينٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

---

(١) الموطأ : ٧٧٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٢٠) ، وقد تقدم من حديث عمران بن حصين ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنهما موصولاً عن النبي ﷺ نحوه في أول كتاب الوصية .

(٢) الموطأ ٧٧٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٢٢) ، **والأم** (٤:٨) كتاب القرعة .

٣٣٨٠٩ - وَحَدِيثُ عِمْرانَ أَشْهَرُ وأَكْثَرُ طُرُقًا ، وَهِيَ سُنَّةٌ انْفَرَدَ بِها أَهْلُ البَصْرَةِ، واحْتاجَ فِيها إِلَيهم أَهْلُ المَدِينَةِ وَغَيرُهم .

٣٣٨١٠ - رَوَاهَا عَنْ عِمْرانَ بْنِ حصين الحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وأَبُو المهلبِ الجرميُّ ، وَرَوَاها عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ عِمرانَ بْنِ حصين جَماعَةٌ مِنْهُم : قَتادَةُ ، وَحُمِيدٌ الطَّويلُ ، وَسماكُ بْنُ حَربٍ ، وَيونُس بنُ عُبَيْد ، وَمُبارَكُ بْنُ فضالَةَ ، وَخالِدٌ الحَذاءُ .

٣٣٨١١ - وَرَواهَا عَنْ مُحمدِ بْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عِمْرانَ بْنِ حصين : أَيُّوبُ السختيانيُّ ، وَهشامُ بْنُ حَسَّانَ ، وَيحيى بْنُ عتيقٍ ، وَيَزِيدُ بْنُ إِبْراهِيمَ التستريُّ ، وَغَيرُهُمْ .

٣٣٨١٢ - وَرَوى هَذا الحَدِيثَ يَزِيدُ التّستريُّ، عَنِ الحَسَنِ ، وَابْنُ سِيرِينَ جَمِيعًا، عَنْ عِمْرانَ بْنِ حصين .

٣٣٨١٣ - [وَرَواهُ أَيُّوبُ وَغيرُهُ ، عَنْ أَبي قلابَةَ ، عَنْ أَبي المهلبِ ، عَنْ عِمْرانَ بْنِ حصين] (١) .

٣٣٨١٤ - وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ فَرَواهُ مُحمدُ بْنُ زِيادٍ ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ .

٣٣٨١٥ - وَرَوى إِسْماعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَقَيْسُ بْنُ سَعْدٍ ، وَسُلَيمانُ بْنُ مُوسى ، كُلُّهم سَمِعُوا مكْحُولاً ، يقولُ : سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ يَقُولُ : أَعْتَقَتِ امْرَأَةٌ ، وَفِي رِوَايَةِ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ : أَعْتَقَتِ امْرَأَتُهُ ، أَو رَجَلٌ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَها عِنْدَ المَوتِ عَلى عَهْدِ

---

(١) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيسَ لَها مَالٌ غيرُهُم ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُم ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً (١) .

٣٣٨١٦ - وَقَدْ ذَكَرْنَا طُرُقَ هَذا الحَدِيثِ بِالأَسَانِيدِ فِي « التَّمْهِيدِ » ، وَنَذْكُرُ هُنَا مِنْها طَرفاً .

٣٣٨١٧ - أخبَرنا أَحْمَدُ بْنُ مُحمدٍ ، قالَ : حَدَّثَني أَحْمَدُ بْنُ الفَضْلِ ، قالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ جريرٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو كريبٍ ، قالَ : حدَّثني وَكِيعٌ ، عَنْ يَزِيدَ ابْنِ إِبْرَاهِيمَ ، عَنِ الحَسَنِ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، عَنْ عمرانَ بْنِ حصينٍ : « أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعبُدٍ لَهُ فِي مَرَضِهِ ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُم ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأَرْقَّ أَرْبَعَةً » .

٣٣٨١٨ - لَيسَ فِي هَذَا الحَدِيثِ ، وَلا فِي حَدِيثِ مَالِكٍ : لَيسَ لَهُ مَالٌ غَيرُهُم ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ غيرُ وَاحِدٍ مِنَ الثِّقاتِ فِي هَذا الحَدِيثِ .

٣٣٨١٩ - حَدَّثني مُحمدُ بْنُ خَلِيفَةَ ، قَالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ البغداديُّ ، قَالَ : حَدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ البخاريُّ ، قَالَ حدثنا عَبْدُ الأَعْلى بْنُ حَمَّادٍ النَّرْسِيّ قالَ : حدثنا حَمَّادُ بْنُ سَلمَةَ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عمْرانَ بْنِ حُصينٍ ، وَعَنْ قَتادَةَ ، وَحُمَيدٍ ، وَسماكٍ ، عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ عمرانَ بْنِ حصينٍ : « أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّة مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، لَيسَ لَهُ مَالٌ غيرهم ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُم ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَتَرَكَ أَرْبَعَةً فِي الرِّقِّ » .

---

(١) عند الشافعي في **الأم** (٨ : ٤) ، والبيهقي في الكبرى (١٠ : ٢٨٦) ، ومعرفة السنن والآثار (١٤ : ٣٩١ - ٣٩٢ ، ٤٠٣) .

٣٣٨٢٠ - وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفيانَ قَالَ : حَدَّثني قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قالَ : حدَّثني حَمَّادُ بْنُ بكرٍ ، وحدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ بكْرٍ ، قالَ أَبُو أبو دَاوُدَ : قَالَ : حدَّثني مُسددٌ ، قالَ : حدَّثني حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ يَحيَى بْنِ عتيقٍ ، وأَيّوبُ عَنْ مُحمدِ بْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عمرانَ بْنِ حصينٍ : « أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوتِهِ ، ولَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ غَيرُهم ، فَبلغَ ذَلِكَ النَّبيَّ ﷺ ، فَأَقْرَعَ بَيْنَهُم ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأَرَقَّ أَرْبَعَةً » .

٣٣٨٢١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي الرَّجُلِ يعْتقُ فِي مَرَضِهِ عِنْدَ مَوتِهِ عَبِيدًا لَهُ ، وَلا مَالَ لَهُ غَيرُهُم :

٣٣٨٢٢ - فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافعيُّ ، وأَصْحَابُهما بِهَذا الأَثرِ الصَّحِيحِ ، وَذَهَبُوا إِليهِ .

٣٣٨٢٣ - وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَدَاوُدُ ، والطَّبريُّ ، وَجَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ الرَّأْيِ والحَدِيثِ .

٣٣٨٢٤ - ذَكرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : مَنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ عِنْدَ مَوتِهِ لَيسَ لَهُ مَالٌ غَيرُهم قُسمُوا أَثْلاثًا ، ثُمَّ يُسْهَمُ بَيْنَهم ، فَيعتقُ ثُلُثُهم بِالسَّهْمِ ، وَيرقُّ مَابَقِيَ وَإِنْ كَانَ بِينَهُم فضلٌ رُدَّ السَّهمُ عَلَيهم ، فأَعْتَقَ الفَضْلُ ، وَسَواءٌ تَركَ مَالاً غَيْرَهُم ، أَو لَمْ يَتْرُكْ .

٣٣٨٢٥ - قَالَ : وَمَنْ أَعْتَقَ رَقِيقاً لَهُ عِنْدَ المَوتِ ، وَعَلَيهِ دَيْنٌ يحِيطُ بِنِصفِهم ،

فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يعتقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِهِمْ .

٣٣٨٢٦ - قَالَ : وَمَنْ قَالَ : ثُلُثُ رَقِيقِي حُرٌّ أَسْهَمَ بَيْنَهُم ، وَإِنْ أَعتقَ كُلَّهم أَسْهَم بَيْنَهم إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمُ .

٣٣٨٢٧ - وَإِنْ قَالَ : ثُلُثُ كُلِّ رَأْسٍ حُرٌّ ، وَنِصْفُهُ لَمْ يسهمْ بَيْنَهُم .

٣٣٨٢٨ - وَقَالَ ابْنُ القاسِمِ : كُلُّ مَنْ أَوصى بِعتْقِ عَبِيدِهِ ، أَو بتل عتقهم فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يدعْ غَيْرَهُم فَإِنَّهُ يعتقُ بِالسَّهم ثُلُثُهم .

٣٣٨٢٩ - وَكَذَلِكَ لَو تَرَكَ مَالاً ، وَالثُّلُثُ لا يَسعُهم لأَعْتَقَ مَبلغَ الثُّلُثِ مِنْهُم بِالسَّهْمِ .

٣٣٨٣٠ - وَكَذَلِكَ لَو أَعْتَقَ مِنْهُم جزءًا سَمَّاهُ ، [أَو عَدَدًا سَمَّاهُ] (١) .

٣٣٨٣١ - وَكَذَلِكَ لَو قَالَ : رَأْسٌ مِنهم حُرٌّ ، فَالسَّهْمُ يعتقُ مِنْهُم مَنْ يعتقُ إِنْ كَانُوا خَمْسَةً ، فَخُمسُهم ، وَإِنْ كَانُوا سِتَّةً فَسُدسُهم ، خرجَ لِذلك أَقَلُّ مِنْ وَاحِدٍ ، أَو أَكْثَرُ .

٣٣٨٣٢ - وَقَالَ : لَو قَالَ عشرهم ، وَهُمْ سِتُّونَ عتقَ سُدسُهم أَخْرجَ السَّهمُ أَكْثَرَ مِنْ عَشرةٍ ، أَو أَقَلَّ .

٣٣٨٣٣ - وَهَذا كُلُّهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ .

٣٣٨٣٤ - وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ ، وَأَصْحابُهُ فِي الَّذِي يُوصِي بعتقِ عَبِيدِهِ فِي

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

مَرَضِهِ، وَلا مَالَ لَهُ غيرُهم أَنَّهُ يقرعُ بَيْنَهُم ، فيعتقُ ثُلُثُهم بِالسَّهمِ .

٣٣٨٣٥ - وَكَذَلِكَ لَمْ يَخْتَلِف الأَكْثَرُ مِنْهُم أَنَّ هَذا حُكْمُ الَّذِي أعْتَقَ عَبيدَهُ فِي مَرَضِهِ عتقًا بتلاً ، وَلا مَالَ لَهُ غيرُهم .

٣٣٨٣٦ - وَقالَ أشْهبُ ، وأصبغُ : إِنَّما القُرعَةُ فِي الوَصِيَّةِ ، وَأَمَّا البتلُ ، فَهُمْ كَالْمُدبَّرِينَ .

٣٣٨٣٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : حُكْمُ المُدَبَّرينَ عِنْدَهُم إِذا دَبَّرَهُم سَيِّدُهم فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَنَّهُ لا يُبدّى بَعْضهم عَلى بَعْضٍ ، وَلا يقرعُ بَيْنَهم ، [ويقضى الثلث عَلى جَميعهم بِالقِيمَةِ] (١) ، فَيعتقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم حِصَّتَهُ مِنَ الثُّلثِ ، وَإِنْ لَمْ يَدَعْ مَالاً غَيْرَهم عتقَ ثلثُ كُلِّ وَاحِدٍ وَإِنْ دَبَّرَ فِي مَرَضِهِ وَاحِداً بَعْدَ وَاحِدٍ بُدِئَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ ، كَما دَبَّرَهُم فِي الصِّحَّةِ ، أَو فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ صَحَّ .

٣٣٨٣٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُ أشْهَبَ ، وَأصبغِ خِلافُ السنَّةِ المَذْكُورَةِ فِي صَدْرِ هَذا البَابِ ، وَخِلافُ أَهْلِ الحِجازِ ، وَأَهْلِ العِرَاقِ ، وَلَمْ تَرِدِ السنَّةُ إِلا فِيمَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبدٍ لَهُ عتقاً بتلاً ، وَلا مَالَ لَهُ غَيرُهم ، لا فِيمَنْ أَوصى بعتقِهِم ، فَحكَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهم بِحكْمِ الوَصَايَا ، فَأَرَقَّ ثُلُثَيْهِم ، وَأَعْتَقَ ثُلُثَهم ، فَكَيْفَ يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ بِالحَدِيثِ فِي الوَصِيَّةِ دُونَ العتْقِ البتلِ ، فَيخالفُهم نَصَّهُ (٢) ، وَيَقُولُ بِمَعْناهُ .

٣٣٨٣٩ - وَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ ، وَابْنِ كنانَةَ ، وَابْنِ الماجشُونِ ،

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) في (ي ، س) : « نصفه » .

وَمطرفٍ ، قَالُوا : إِذَا عتقَ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ [١] عَبْيدًا لَهُ عتقًا بتلاً ، أَو أَوصى لَهُمْ بِالعَتَاقَةِ كُلِّهم ، أَو بَعْضِهِم سَمَّاهُم ، أَو لَمْ يُسَمِّهِم إِلا أَنَّ الثُّلُثَ لا يَحْمِلُهم أَنَّ السَّهْمَ يُجزِئُ فِيهم كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُم أَو لَمْ يَكُنْ .

٣٣٨٤٠ - قالَ ابنُ حبيبٍ : وَقَالَ ابنُ نَافعٍ : إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُم لَمْ يسهمْ بَيْنَهم ، وأَعتقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَاينوبهُ ، وَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُم ، أَو كَانَ لَهُ مَالٌ تَافِهٌ، فَإِنَّهُ يقرعُ بينهُم .

٣٣٨٤١ - وَقالَ الشَّافعيُّ : وَإِذا أَعْتقَ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ عَبِيدًا لَهُ ، عتقَ بتات ، انْتُظِرَ بِهِم ، فَإِنْ صَحَّ عتقُوا مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، وَإِنْ مَاتَ وَلا مَالَ لَهُ غيرُهم أُقْرِعَ بَيْنَهم ، وأُعتقَ ثُلُثُهم .

٣٣٨٤٢ - قالَ الشَّافعيُّ : والحُجَّةُ فِي أَنَّ العتقَ البتاتَ فِي المَرَضِ وَصِيَّةٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ سِتَّة مَمْلُوكِينَ أَعْتَقَهُم الرَّجُلُ في مَرَضِهِ وأَنْزَلَ عتْقَهُمْ وَصِيَّةً، فَأَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ .

٣٣٨٤٣ - قَالَ الشَّافعيُّ : وَلَو أَعتقَ فِي مَرَضِهِ عَبْدًا لَهُ عتقَ بتات ، وَلَهُ مُدَبَّرُونَ ، وَعَبِيدٌ ، أَوصى بعتقهِم بَعْدَ مَوتِهِ بُدِئَ بِالَّذِينَ بَتَّ عِتقَهم فِي مَرَضِهِ ؛ لأَنَّهُم يعتقُونَ عَلَيهِ إِنْ صَحَّ ، وَلَيسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهم بِحَالٍ .

٣٣٨٤٤ - وَقالَ الشَّافعيُّ : والقُرعةُ أَنْ تُكْتَبَ رقاعٌ ، ثُمَّ يكتبُ أَسْماءُ العَبِيدِ ، ثُمَّ يُبَندقُ بِنادق مِنْ طِينٍ ، ثُمَّ يجعلُ فِي كُلِّ بندقةٍ رقعةً ، وَيجرى الرقيقُ أَثلاثًا ، ثُمَّ

(١) في (ك) : (في ماله) .

يُؤْمَرُ رَجُلٌ مِنْهُم لَمْ يحضرِ الرِّقاعَ ، فَيخرجُ رقْعةً عَلى كُلِّ جُزْءٍ ، وَإِنْ لَمْ يَستَووا فِي القِيمَةِ عدلُوا ، وَضُمَّ قَلِيلُ الثَّمَنِ إِلى كَثِيرِ الثَّمَنِ ، وَجعلُوه ثَلاثَةَ أَجْزَاءٍ ، قَلُّوا أَو كَثُرُوا، إِلا أَنْ يَكُونُوا عَبْدَيْنِ ، فَإِنْ وَقَعَ العِتْقُ عَلى جُزْءٍ فِيهِ عدةُ رَقيقٍ أَقَلُّ مِنَ الثُّلثِ أُعِيدتِ الرقعةُ بَيْنَ السَّهْمينِ البَاقِيَيْنِ ، فَأَيُّهم وَقَعَ عَلَيه أعتقَ مِنْهُ بَاقِي الثُّلُثِ [١] .

٣٣٨٤٥ - قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ فِي هَذا كُلِّهِ كَقَولِ الشَّافعيِّ سَواءً .

٣٣٨٤٦ - وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أخبرنا ابْنُ جُرِيجٍ ، قالَ : أَخْبرني سُليمانُ ابْنُ مُوسى ، قَالَ : سَمِعْتُ مَكْحُولاً يَقُولُ : أَعْتَقَتِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصارِ عَبِيدًا لَها سِتَّةً ، لَمْ يكُنْ لَها مَالٌ غَيرُهم ، فَلَمَّا بَلَغَ النبيَّ ﷺ غَضبَ وَقَالَ فِي ذَلِكَ قَولاً شَدِيداً ، ثُمَّ دَعَا بِسِتَّةِ قِدَاحٍ ، فَأَقْرعَ بَيْنَهُم ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ .

قَالَ سُليمانُ بْنُ مُوسى : كُنْتُ أُرَاجعُ مَكْحُولاً ، فَأَقُولُ : إِنْ كَانَ عبد ثمن ألف دينار أَصَابَتْه القرْعَةُ ذَهَبَ المَالُ ، فقالَ : قِفْ عِنْدَ أَمرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ ابنُ جريجٍ: قُلْتُ لِسُليمانَ : الأَمْرُ يستَقِيمُ عَلى مَا قالَ مَكْحُولٌ ، قالَ : كَيْفَ ؟ قُلْتُ : يقيمونَ قِيمةً، فَإِنْ زَادَ اللَّذَانِ أَعْتقَا عَلى الثُّلثِ أخذَ مِنْهما الثُّلثُ ، وَإِنْ نقصَا عتقَ مَا بَقِي أيضاً بِالقُرعةِ ، فَإِنْ فضلَ عَلَيهِ أخذَ مِنْهُم

قالَ : ثُمَّ بَلغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقَامَهُم [٢] .

٣٣٨٤٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عِمرانَ بْنِ

---

(١) **الأم** (٨:٢٥) باب « القرعة في المماليك » .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩:١٦٠) ، الأثر (١٦٧٥٢) .

حصينٍ أنَّ النبيَّ ﷺ جَزَّأَهُم ثلاثَةَ أجزَاءٍ ، وَهَذا يَدُلُّ على أنَّهُ أقَامَهُمْ ، وَعدلَهم بالقِيمَةِ ، وَلا يمكنُ غيرُ ذَلِكَ فِي إِخْرَاجِ الثُّلُثِ .

٣٣٨٤٨ - قَالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ خَليفةَ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ الحُسينِ ، قالَ : حدَّثني عبد الله بن أبي دَاوُدَ ، قالَ : حَدَّثني عَلِيُّ بْنُ نصرٍ ، قالَ : حَدَّثني يَزِيدُ ابْنُ زريعٍ ، قالَ : حدَّثني هشام بْنُ حسَّان ، عَنْ مُحمدِ بْنِ سيرِينَ ، عَنْ عمرانَ بْنِ حصينٍ أنَّ رَجُلاً كَانَ لَهُ ستَّةُ أعْبُدٍ ، وَلَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ غَيرُهم ، فَأَعْتَقَهُم عِنْدَ مَوتِهِ ، فَرُفعَ ذَلِكَ إِلى النبيِّ ﷺ ، فَجزَّأَهُم ثلاثَةَ أجْزَاءٍ ، فَأعْتقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً .

٣٣٨٤٩ - وَهَذا كُلُّهُ قَولُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، وَمَنْ ذَكَرْنا مَعَهُمْ .

٣٣٨٥٠ - وَقَالَ أبو حَنِيفَةَ فِيمَنْ أَعْتقَ عَبيدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ ، وَلا مَالَ لَهُ غَيرُهُم : عَتقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُم ثُلُثُهُ ، وَسَعَوا فِي البَاقِي .

٣٣٨٥١ - وَهُوَ قولُ الحَسَنِ بْنِ حَيٍّ .

٣٣٨٥٢ - وَقَالَ أبو حَنيفَةَ : حُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهم مَادَامَ يَسْعى حُكْمُ المُكَاتَبِ.

٣٣٨٥٣ - وَقَالَ أبو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : هُمْ أَحْرَارٌ ، وَثُلُثَا قِيمَتِهم دَيْنٌ عَلَيهم يَسْعُونَ فِي ذَلِكَ حَتَّى يُؤَدُّوهُ إِلى الوَرَثَةِ .

٣٣٨٥٤ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : رَدَّ الكُوفِيُّونَ السنَّةَ المَأْثُورَةَ فِي هَذَا البَابِ إِمَّا بِأَنْ لَمْ يَبْلُغْهُمْ ، أو بِأَنْ لَمْ تَصِحَّ عَنْهُم ، وَمِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ عرضُ أَخْبَارِ الآحَادِ

عَلى الأُصُولِ المُجْتَمعِ عَلَيها ، أو المَشْهُورَةِ المُنتشرةِ .

٣٣٨٥٥ - وَالحُجَّةُ قَائِمَةٌ عَلى مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَهُم بِالحَدِيثِ الصَّحِيحِ الجامعِ فِي هَذا البَابِ ، ولَيسَ الجَهْلُ بِالسُّنَّةِ ، وَلا الجَهْلُ بِصِحَّتِها عِلَّةً يَصِحُّ لِعَاقِلٍ الاحْتِجاجُ بِها ، وَقَدْ أنْكَرَها قَبْلَهم شَيْخُهُم ؛ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيمانَ .

٣٣٨٥٦ - وَرَوى مؤملُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ ذكوانَ أَنَّهُ سَمعَ حَمَّادَ بْنَ أَبِي سُليمانَ ، وَذَكَرَ الحَدِيثَ الَّذِي جَاءَ فِي القرْعَةِ بَيْنَ الأَعْبُدِ السِّتَّةِ الَذِينَ أَعْتَقَهُم سَيِّدُهُم فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيه .

قَالَ : هَذا قَولُ الشيخ [1] يَعْنِي إبليس ، فَقالَ مُحمدُ بْنُ ذكوانَ لَهُ : وَضعَ القَلَمُ عَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ ، فَقَالَ لَهُ حَمَّادٌ : مَا دَعاكَ إِلى هَذَا ؟ فَقَالَ لَهُ مُحمدُ بْنُ ذكوانَ، وأَنْتَ مَا دَعَاكَ إِلى هَذَا ؟ قالَ : وكَانَ حَمَّادٌ رُبَّما صرعَ فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ .

٣٣٨٥٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : بَنى الكُوفِيُّونَ مَذْهَبَهُم عَلى أَنَّ العَبِيدَ المُعْتَقِينَ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فِي مَرَضِ المَوتِ قَدِ اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم العتْقَ ، لَو كَانَ لِسَيِّدِهم مَالٌ يخْرجُونَ مِنْ ثُلثِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَحَقَّ بالعتْقِ مِنْ غَيرِهِ ، وكَذَلِكَ عتقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُه ، وَسعى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ لِلْوَرَثَةِ ؛ لِقَولِهم بالسعَايَةِ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيرةَ فِي مُعْسرٍ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ آخرَ عَلى مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ فِي مَا مَضى مِنْ هَذا الكِتَابِ .

---

(١) في (ك) : الشافعي .

٣٣٨٥٨ - وَهَذا عِنْدَنا لا يَجُوزُ أَنْ تُرَدَّ سُنَّةٌ بِمَعْنى مَا فِي أُخْرى إِذَا أمكن اسْتِعْمالُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُما بِوَجْهٍ مَا ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ ، وَالصَّوابُ ، لا شَرِيكَ لَهُ .

٣٣٨٥٩ - وَفِي حَدِيثِ هَذَا البَابِ مِنَ الفِقْهِ أيضاً دَلِيلٌ عَلى أنَّ الوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ لِغَيرِ الوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ؛ لأنَّ عِتْقَهُم فِي العَبِيدِ لِمَرَضِهِم وَصِيَّةٌ لَهُمْ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا بوالدين لِمَالِكِهِم الْمُعْتِقِ لَهُم ، وَلا بِأَقْرَبِينَ لَهُ ، وَقَدْ قَالَ بِأَنَّ الوَصِيَّةَ لا تَجُوزُ إلا لِلأَقْربِينَ غَيرِ الوَارِثِينَ وَلا تَجُوزُ لِغَيرِهِم ، وَلا عِنْدَ عَدَمِهِم طَائِفَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ .

٣٣٨٦٠ - وَسَيَأْتِي ذِكْرُ ذَلِكَ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى فِي كِتابِ الوَصَايا [١] .

٣٣٨٦١ - وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ أَفْعَالَ المَرِيضِ كُلَّها مِنْ عِتْقٍ وَهِبَةٍ ، وَعَطِيَّةٍ كَالوَصِيَّةِ ، لا يَجُوزُ فِيها أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ .

٣٣٨٦٢ - وَقَدْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ قَومٌ زَعَمُوا أَنَّ أفْعالَ المَرِيضِ فِي رَأْسِ مَالِهِ كَأَفْعالِ الصَّحِيحِ ، وَلَمْ يَجْعَلُوا ذَلِكَ كَالوَصَايَا ، وَيَأْتِي ذِكْرُ ذَلِكَ كُلِّهِ فِي الوَصَايَا - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٣٨٦٣ - وَفِيهِ أَيضاً إِبْطالُ السعايَةِ مَعَ دَلِيلِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ ، وَاللَّهُ المُوَفِّقُ .

* * *

(١) تقدّم كتاب الوصية قبل هذا الكتاب .

(٤) باب القضاء في مال العبد إذا عتق

١٤٨٠ - مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ : مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ .[١]

٣٣٨٦٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَالُوا : إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ أَعْلَمَ بِسُنَّةٍ مَاضِيَةٍ مِنِ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ .

٣٣٨٦٥ - وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَماءُ قَدِيماً وَحَدِيثاً فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ :

٣٣٨٦٦ - فَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ : إِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ ، فَمالُهُ لَهُ دُونَ السَّيِّدِ .

٣٣٨٦٧ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَصْحابِهِ ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، وَالأَوْزَاعِيِّ .

٣٣٨٦٨ - وَبِهِ قَالَ الشَّافِعيُّ بِالعِرَاقِ فِي « الْقَدِيمِ » الَّذِي يَرْوِيهِ الزَّعْفَرانِيُّ عَنْهُ .

٣٣٨٦٩ - وَحُجَّةُ مَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبَ حَدِيثُ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ ، عَنْ بكيرِ بْنِ الأَشَجِّ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ ، فَمَالُهُ لَهُ ، إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ »[٢] .

---

(١) الموطأ : ٧٧٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٢٣) .

(٢) أخرجه من حديث بكير بن الأشج أبو داود في العتق ، ح (٣٩٦٢) ، باب « فيمن أعتق عبداً وله مال » (٤:٢٨) ، والنسائي في العتق (في الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (٦:٨٤) .
وابن ماجه في العتق ، ح (٢٥٢٩) ، باب « من أعتق عبداً وله مال » (٢:٨٤٥) .

٣٣٨٧٠ - رَواهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَغَيرُهُ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عمر ، هكَذا بِإِسْنادِهِ هَذا ، ولَمْ يَروِهِ أَحَدٌ مِنْ أَصْحابِ نَافعٍ كَذَلِكَ ، وَإِنَّما الَّذي عِنْدَ أَصْحابِ مَالِكٍ : نَافعٌ، وَعُبيدُ اللَّهِ ، وأَيُّوبُ وَغيرهم ، عَنْ نَافعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، ولَهُ مَالٌ ، فَمالُهُ لِلْبَائعِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

٣٣٨٧١ - هكَذا يَرْوِيهِ نَافعٌ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنْ عُمَرَ [1] .

٣٣٨٧٢ - وَيَرْوِيهِ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، [عَنْ أَبِيهِ] [2] ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ شِهابٍ ، وَغيرِهِ عَنْ سَالِمٍ . [3]

٣٣٨٧٣ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ فِي العَبْدِ يعْتَقُ أَنَّهُ يتبعهُ مَالُهُ ، وَكَانَ يَأْذَنُ لِعَبِيدِهِ فِي التَّسَرِّي .

٣٣٨٧٤ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : « العَبْدُ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ » .

---

(١) أخرجه من هذا الوجه أبو داود في البيوع ، ح (٣٤٣٣) ، باب « في العبد يباع وله مال » (٣:٢٦٨) ، والنسائي في الشروط ، وفي العتق (كلاهما في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (٨:٧٠) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) أخرجه مسلم في البيوع (١٥٤٣) باب « من باع نخلا عليها ثمر » (٣:١١٧٣) ط. عبد الباقي ، والبخاري في المساقاة (٢٣٧٩) باب « الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل » الفتح (٥ : ٤٩) ، ومسلم في البيوع (١٥٤٣) باب « من باع نخلا عليها ثمر » (٣ : ١١٧٣) ط. عبد الباقي ، وكذلك رواه الترمذي في البيوع (١٢٤٤) ، باب « ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير» (٣:٥٤٦) ، وابن ماجه في البيوع (٢٢١١) ، باب « ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبدا ذا مال » (٢:٧٤٥) .

٣٣٨٧٥ - وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ البَصريُّ ، وَطاووسٌ ، وَمُجاهدٌ ، وَعَطاءٌ ، وَالزُّهريُّ، وَالشَّعبيُّ ، والنَّخعيُّ .

٣٣٨٧٦ - وَأَمَّا خبرُ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ ، فَحدَّثناهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ ، قَالَ: حَدَّثني محمدُ بْنُ بكرٍ ، قالَ : حَدَّثني أَبُو دَاوُدَ ، قالَ : حدَّثني أَحْمَدُ بْنُ صَالِحٍ ، قالَ: حَدَّثني ابْنُ وَهْبٍ ، قَالَ : حَدَّثنا ابْنُ لهيعَةَ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ أَبي جَعْفَرٍ ، عَنْ بكيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأَشَجِّ ، عَنْ نَافعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُ العَبْدِ لِلسَّيِّدِ ، إِلا أَنْ يَشْترطَهُ السيِّدُ » .

٣٣٨٧٧ - وَكُلُّ مَنْ قَالَ : إِنَّما مَالُ العَبْدِ تبعٌ لَهُ إِذا عتقَ يَقُولُ : « إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السيِّدُ » .

٣٣٨٧٨ - وَقالَ آخرُونَ : « إِذا عتقَ العَبْدُ فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ ؛ مَولاهُ » .

٣٣٨٧٩ - وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: الثَّوري، وَابْنُ شبرمَةَ، وأَبُو حَنِيفَةَ، [وَأَصْحابُهُ][1]، وَالحَسَنُ بْنُ حي ، وَعُبيدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ .

٣٣٨٨٠ - وَهُوَ قَولُ الشَّافعيِّ بِمِصْرَ فِي الكِتَابِ الجَدِيدِ ، وَهُوَ تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ .

٣٣٨٨١ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَنسِ بْنِ مَالِكٍ .

٣٣٨٨٢ - وَبِهِ قَالَ ابْنُ طَاووسٍ [2] ، وَالحَكَمُ بْنُ عُيَيْنَةَ .

---

(١) ما بين الحاصرتين ليس في (ك) .

(٢) في (ي ، س) « قتادة » .

٣٣٨٨٣ - وَإِليهِ ذَهَبَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٣٨٨٤ - وَقَدْ كَانَ أَحْمَدُ يجبرُ عَنِ القَولِ بِهِ ؛ لِحَدِيثِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أبي جَعْفَرٍ المَذْكُورِ .

٣٣٨٨٥ - وَقَدْ رُوِيَ خَبَرُ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنْهُ عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، وَلا يَصِحُّ أَنَّهُ لَمْ يَرْفَعْهُ إِلا عَبْدُ الأَعْلى بْنُ أَبِي المساورِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جِدًا .

٣٣٨٨٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : سَيَأْتِي القَولُ فِي مِلْكِ العَبْدِ فِي كِتَابِ البيُوعِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - عِنْدَ قَولِهِ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ » .

٣٣٨٨٧ - قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ تَبِعَهُ مَالُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ هُوَ عَقْدُ الْوَلاءِ ، إِذَا تَمَّ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ مَالُ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ بِمَنْزِلَةِ مَا كَانَ لَهُمَا مِنْ وَلَدٍ ، إِنَّمَا أَوْلادُهُمَا بِمَنْزِلَةِ رِقَابِهِمَا لَيْسُوا بِمَنْزِلَةِ أَمْوَالِهِمَا ؛ لأَنَّ السُّنَّةَ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ ، وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ ، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ ، تَبِعَهُ مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمُكَاتَبَ إِذَا أَفْلَسَا أُخِذَتْ أَمْوَالُهُمَا ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلادِهِمَا وَلَمْ تُؤْخَذْ أَوْلادُهُمَا ؛ لأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَمْوَالٍ لَهُمَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بِيعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، مَالَهُ ، لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَرَحَ ، أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ ، وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ . [١]

٣٣٨٨٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الخِلافُ فِي [مَالِ] [٢] المُكَاتَبِ عِنْدَ عَقْدِ كِتَابَتِهِ كَالخِلافِ فِي العَبْدِ عِنْدَ عِتْقِهِ .

٣٣٨٨٩ - وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحابُهما يَقُولُونَ : مَالُ المُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ ، إِلا مَا اكْتَسَبَهُ فِي كِتَابَتِهِ ، وَوَلَده مِنْ سرِيتِهِ ، وَقَدْ مَضى ذَلِكَ كُلُّهُ فِي كِتَابِ المُكَاتَبِ مِنْ هَذا الكِتابِ .

٣٣٨٩٠ - وَقَولُهم فِي مَالِهِ أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ فِي جِنَايَتِهِ إِلا بِرِضا سَيِّدِهِ ، وَعَلى سَيِّدِهِ أَنْ يسلمَ رَقبتَهُ بِالجِنَايَةِ ، أَو يَفتَكَّهُ بِأَرْشِها ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيق .

* * *

(١) الموطأ : ٧٧٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٢٤ - ٢٧٢٧) .

(٢) ليس في (ك) .

(٥) باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

١٤٨١ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا ، فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهَا وَلا يَهَبُهَا وَلا يُورِّثُهَا ، وَهُوَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ . (١)

٣٣٨٩١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ السَّلَفُ والخَلَفُ مِنَ العُلَماءِ فِي عتْقِ أُمِّ الوَلَدِ، وَفِي جَوَازِ بَيْعِها :

٣٣٨٩٢ - فالثَّابِتُ عَنْ عُمَرَ - رضي الله عنه - أَنَّها لا تُباعُ عِنْدَه أبدًا ، وأَنَّها حُرَّةٌ مِنْ رَأْسِ مَالِ سَيِّدِها .

٣٣٨٩٣ - وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ عُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٣٨٩٤ - وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ ، وَعَطاءٍ ، وَمُجاهِدٍ ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَابْنِ شِهابٍ . (٢)

---

(١) الموطأ : ٧٧٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٢٨) ، والمستدرك (١٩:٢) ، ومعرفة السنن والآثار (٢٠٧٩٢:١٤) .

(٢) الآثار عنهم في مصنف عبد الرزاق (٢٩١:٧) ، وأخبار القضاة (٣٩٩:٢) ، **والأم** (١٧٥:٧) ، والسنن الكبرى (٣٤٣:١٠) ، ومعرفة السنن والآثار (٢٠٧٩٥:١٤ - ٢٠٧٩٩) ، والمغني (٥٣١:٩) ، والمحلى (٢١٧:٩) .

٣٣٨٩٥ - وَإِلى هَذا ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَكْثَرِ كُتُبِهِ ، وَقَدْ أَجَازَ بَيْعَها فِي بَعْضِ كُتُبِهِ .

٣٣٨٩٦ - قَالَ المزنيُّ : قَدْ قَطَعَ فِي أَرْبَعَةَ عَشرَ مَوْضِعاً فِي كُتُبِهِ بِأَنْ لا تُباعَ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِ ، وَعَلَيهِ جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ ، وَزُفَرُ ، وَالحَسَنُ بْنُ حي ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبيدٍ ، وَأَبُو ثَورٍ ، كُلُّهم لا يَجُوزُ عِنْدَهُم بَيْعُ أُمِّ الوَلَدِ .

٣٣٨٩٧ - وَكانَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ الزُّبَيرِ ، وَجَابِرُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبُو سَعِيدٍ الخدريُّ - رضي الله عنهم [يُجِيزُونَ بَيْعَ أُمِّ الوَلَدِ] (١) .

٣٣٨٩٨ - وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ .

٣٣٨٩٩ - وَقَالَ جَابِرٌ ، وَأَبُو سَعِيدٍ : كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

٣٣٩٠٠ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبرنا ابْنُ جُرَيجٍ ، قَالَ : أَخْبرنا أَبُو الزُّبيرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِينَا ، لا يرى بِذَلِكَ بَأْساً (٢) .

---

(١) ما بين الحاصرتين ليس في (ك) .

(٢) رواه النسائي في العتق (في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (٢:٤٨٢) . وأخرجه ابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٥١٧) ، باب « أمهات الأولاد » (٢:٨٤١) .

وهو عند أبي داود أتم من ذلك، قال:« بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر، =

٣٣٩٠١ - قَالَ : وأَخبَرنا ابْنُ جُريجٍ ، قَالَ : وأَخبرنا عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ الوَلِيدِ أَنَّ أَبا إِسْحاقَ الهمدانيَّ أَخبَرَهُ أَنَّ أَبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ - رضي الله عنه - كَانَ يَقُولُ بِبَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَولادِ فِي إِمَارَتِهِ ، وَعُمَر فِي نِصفِ إِمَارَتِهِ .

٣٣٩٠٢ - وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : تعتقُ فِي نَصِيبِ وَلَدِها ، [وذِي بطنِها] [(١)] .

٣٣٩٠٣ - وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبيرِ . [(٢)]

٣٣٩٠٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي مَارِيةِ سريتِهِ ، لَمَّا وَلَدَتِ ابْنَهُ إِبْرَاهِيمَ : « أَعْتَقَها وَلَدُها » [(٣)] مع وَجْهٍ لَيسَ بِالقَوِيِّ ، وَلا يثبتُهُ أَهْلُ الحَدِيثِ.

٣٣٩٠٥ - وَكَذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَيُّما امْرَأَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِها ، فَهِيَ حُرَّةٌ إِذا مَاتَ » . [(٤)]

٣٣٩٠٦ - وَلا يَصِحُّ أَيضاً مِنْ جِهَةِ الإِسْنادِ ؛ لأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ حُسَينُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ

= فلما كان عمر نهانا فانتهينا » . رواه عطاء ، عن جابر .

وهو عند أبي داود في السنن ، ح (٣٩٥٤) ، كتاب العتق ، باب « عتق أمهات الأولاد » (٤:٢٧)، وفي مصنف عبد الرزاق (٧:٢٩١) .

(١) ما بين الحاصرتين ليس في (ك) ، وانظره عن ابن مسعود في سنن البيهقي الكبرى (١٠:٣٤٨) .

(٢) السنن الكبرى (١٠:٣٤٣) ، ومعرفة السنن والآثار (١٤:٢٠٧٩٩) .

(٣) أخرجه ابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٥١٦) ، باب « بيع أمهات الأولاد » (٢:٨٤١) .

(٤) رواه ابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٥١٥) ، باب « أمهات الأولاد » (٢:٨٤١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠:٣٤٦) .

ابْنِ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ ، عَنْ عكْرِمةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، وَحسينٌ هَذا ضَعِيفٌ مَتْرُوكُ الحَدِيثِ . (١)

٣٣٩٠٧ - وَالصَّحِيحُ عَنْ عكْرِمَةَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ أُمِّ الوَلَدِ ؟ فَقالَ : هِيَ حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ سَيِّدُها ، فَقِيلَ لَهُ : عَمَّنْ هَذا ؟ قَالَ : عَنِ القُرْآنِ ، قَالَ : كَيْفَ ؟ فَقالَ : قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾

---

(١) قال أحمد بن حنبل : له أشياء مُنْكَرَةٌ . وقال يحيى بن مَعين : ضعيفٌ ، وقال مرة : ليسَ به بأسٌ يُكتَب حديثه .

وقال البُخَاريُّ : قال عليٌّ : تركتُ حديثهُ وتركه أحمد أيضاً .

وقال أبو حاتم : ضعيفٌ ، وهو أحب إليَّ من حُسين بن قيس ، يُكْتَب حديثه ولا يُحْتَج به .

وقال إبراهيم بن يعقوب الجُوزجانيُّ : لا يُشتَغَل بحديثه .

وقال النَّسائِيُّ : متروكٌ . وقال في موضعٍ آخر : ليس بثقة .

وقال أبو جعفر العُقَيْليُّ : له غيرُ حديثٍ لا يُتَابع عليه .

وقال أبو أحمد بن عَدي : أحاديثُهُ يُشْبه بعضُها بعضاً ، وهو ممن يُكتَب حديثُهُ ، فإني لم أجد في أحاديثه حديثا منكراً قد جاوز المِقْدار .

قال محمد بن سَعْد : توفِّي سنة أربعين أو إحدى وأربعين ومئة ، وكان كثير الحديث ولم أرهم يحتجون بحديثه .

تاريخ البخاري (١:٢:١:٣٨٨) ، الترجمة (٢٨٧٢) ، وتاريخه الصغير (٢/٥٤) ، والضعفاء الصغير، له ، الترجمة : (٧٨) ، والمعرفة ليعقوب (١/٥١١ - ٥١٢) ، وضعفاء النسائي ، الترجمة (١٤٥)، وضعفاء أبي زرعة الرازي (٦١٠) ، وضعفاء العقيلي (١:٢٤٥) ، وتاريخ الطبري (٢/٣٤٨ ، ٤٦١ ، ٥٣٤) ، (٣/٥٢ ، ٢١١ ، ٢١٣) ، والمجروحين لابن حبان (١/٢٤٢) ، وجمهرة ابن حزم (١٩، ١٦٤) ، والتبيين في أنساب القرشيين (١٣٦) ، وتاريخ الإسلام (٦/٥٥) ، والكاشف (١/٢٣١) ، وديوان الضعفاء ، الترجمة (٩٨٨) ، وتهذيب ابن حجر (٢/٣٤١) .

[النساء : ٥٩] ، وكَانَ عُمَرُ مِنْ أُولي الأَمْرِ ، قَالَ: يعتقُها ولَدُها، ولَو كَانَ سِقْطًا.[١]

٣٣٩٠٨ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أبي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثنا أبو خَالِدٍ الأَحْمَرُ ، عَنْ يَحيى بْنِ سَعِيدٍ ، قالَ : أخبرني نَافعٌ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ العِرَاقِ سَأَلا ابْنَ عُمَرَ بِالأبواءِ، وَقالا : إنَّا كُنَّا تركْنَا ابْنَ الزُّبيرِ يَبيعُ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ بِمكَّةَ ، فَقالَ عَبْدُ اللَّهِ : لَكِنَّ أَبَا حَفْصَةَ عُمَر - أتعرفانه ؟ - قَالَ : أَيُّما رَجُلٍ وَلَدتْ مِنْهُ جَارِيَتَهُ ، فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوتِهِ » . [٢]

٣٣٩٠٩ - قَالَ [٣] : وَحَدَّثني أَبُو خَالِدٍ الأَحْمَرُ ، عَنْ إِسْماعَيل بْنِ أبي خَالِدٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، عَنْ عَبِيدَةَ السَّلْمَانيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - قَالَ : اسْتَشَارَنِي عُمَرُ فِي بَيْعِ أُمَّهاتِ الأَولادِ ، فَرَأَيْتُ أَنا وَهُوَ أَنَّها إِذَا وَلَدَتْ عتقَتْ ، فَقَضى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ ، وَعُثْمانُ بَعْدَهُ ، فَلَمَّا وليته رَأَيتُ أَنْ أرقّهنَّ .

قَالَ الشَّعبيُّ : وَحَدَّثني ابْنُ سِيرينَ ، عَنْ عبيدةَ أَنَّهُ قَالَ لَهُ : فَما ترى أَنْتَ ؟ فَقالَ : رَأْيُ عَلِيٍّ وَعُمَرَ فِي الجَماعَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ قَولِ عَلِيٍّ حِينَ أَدْرَكَهُ الاخْتِلافُ [٤] .

٣٣٩١٠ - وَرَوى مَعمرٌ ، وَغيرُهُ عَنْ أَيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عبيدةَ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٧:٢٩٥) ، المغني (٩:٥٤) ، سنن البيهقي الكبرى (١٠:٣٤٨) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٦:٤٣٧) .

(٣) أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف (٦:٤٣٦ - ٤٣٧) ، وانظر الحاشية التالية .

(٤) انظر سنن البيهقي الكبرى (١٠:٣٤٣) ، ومصنف عبد الرزاق (٧:٢٩١) ، وأخبار القضاة لوكيع (٢:٣٩٩) ، **والأم** (٧:١٧٥) ، والمغني (٩:٥٣١) ، ومعرفة السنن والآثار (١٤:٤٦٧ - ٤٦٨) .

السَّلمانيُّ ، قَالَ : سَمِعْتُ عَلِيًا يَقُولُ : اجْتَمَعَ رَأْيِي وَرَأْيُ عُمَرَ فِي أُمَّهاتِ الأَوْلادِ أَنْ لا يبعْنَ .

قَالَ : ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْدُ أَنْ يبعْنَ .

قَالَ عُبيدةُ : فَقُلْتُ لَهُ رَأْيكَ وَرَأْيُ عُمَرَ فِي الجَماعَةِ أَحَبُّ إِليَّ مِنْ رَأْيكَ وَحْدَكَ فِي الفرقةِ ، أَو قَالَ فِي الفتْنَةِ ، فَضَحِكَ عَلِيٌّ – رضي الله عنه (١) .

٣٣٩١١ – أخبرَنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ ، قَالَ : أَخبرنا قَاسِمُ بْنُ أَصبْغٍ ، قالَ : حَدَّثنا أَحْمَدُ بْنُ زهيرٍ ، قالَ : أَخبرنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعفرٍ ، قالَ : حَدَّثنا عُبيدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ خصيفٍ ، عَنْ عكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنْ عُمَرَ ، قَالَ : إِذَا أَسْقَطَتْ فَإِنَّها بِمَعْنى الحُرَّةِ (٢) .

٣٣٩١٢ – **قَالَ أَبو عُمَرَ** : يَعْنِي فِي البَيْعِ ؛ لأَنَّ الإِجْماعَ قَدِ انْعَقَدَ أَنَّها لا تعْتقُ قَبْلَ مَوتِ سَيِّدِها ، وأَنَّها فِي شَهادَتِها وَدِيَتِها ، وأَرْشِ جِنَايَتِها (٣) كَالأَمَةِ ، وَقَدْ بَانَ مَذْهَبُ عُمَرَ بِما ذَكَرْنا فِي رِوَايَةِ مَالِكٍ عَنْ نَافعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنْهُ فِي أَوَّلِ هَذا البَابِ.

٣٣٩١٣ – وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، قالَ : سُئِلَ ابْنُ شِهابٍ عَنْ أُمِّ الوَلَدِ تَزْنِي : أَيَبِيعُها سَيِّدُها ؟ قالَ : لا يَصْلَحُ لَهُ أَنْ يَبِيعَها سَيِّدُها ، وَلَكِنْ يُقامُ عَلَيها حَدٌّ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٧ : ٢٩١) ، الأثر (٢٢٢٤) ، وسنن البيهقي (١٠ : ٣٤٨) .

(٢) معرفة السنن والآثار (١٤ : ٢٠٨٠٤) ، ومصنف عبد الرزاق (٧ : ٢٩٦) .

(٣) في (ك) : « جراحتها » .

الأمَةِ . [١]

٣٣٩١٤ - وَرَوى الثَّوريُّ ، عَنِ أَبِي حُصينٍ ، عَنْ مُجاهدٍ ، قالَ : لا يُرِقُّها حَدثٌ [٢] .

٣٣٩١٥ - وَمَعمرٌ ، عَنْ أيُّوبَ ، عَنْ إياسَ بْنِ معاوِيَةَ أنَّهُ كَتَبَ إلى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ فِي أُمِّ الوَلَدِ تَزْنِي ، قَالَ : فَأرَانِي إِياسُ جَوابَ عُمَرَ : أنْ أَقِمْ عَلَيها الحَدَّ ، لا تزدْها عَلَيهِ ، وَلا تُستَرَقُّ [٣] .

٣٣٩١٦ - **قَالَ أبو عُمَرَ** : ذَكَرْتُ هَذا ؛ لأنَّهُ قَدْ رَوى مَعمرٌ ، عَنْ أيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَبي العجْماءِ ، عَنْ عُمَرَ أنَّها إِذَا زَنَتْ رَقَّتْ ، وَجُمْهُورُ العُلماءِ القَائِلينَ بِأنْ لا تُباعَ أُمُّ الوَلَدِ على خِلافِ هَذا الحَديثِ ، يَرَوْنَ عَلَيها إِقَامَةَ الحَدِّ حَدَّ الأمَةِ، وَلا تسترقُّ .

٣٣٩١٧ - **قَالَ أبو عُمَرَ** : احتَجَّ الَّذينَ أجَازُوا بَيْعَ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ أهْلِ الظَّاهِرِ بِأنْ قَالُوا : قَدْ أجْمَعُوا عَلى أنَّها تُباعُ قَبْلَ أنْ يَحْملَ ، ثُمَّ اختَلَفُوا إذا وَضَعَتْ :

٣٣٩١٨ - [فَالوَاجِبُ بِحَقِّ النَّظَرِ ألا يَزُولَ حُكْمُ مَا أَجْمَعُوا عَلَيهِ مع جَوَازِ بَيْعِها، وَهِيَ حَامِلٌ ، إلا بِإِجْماعٍ مِثْلِهِ إِذَا وَضَعَتْ ، وَلا إِجْمَاعَ هَاهُنا] [٤] ، فَعُورِضُوا

(١) مصنف عبد الرزاق (٧:٢٩٥) ، الأثر (١٣٢٤٠) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٧:٢٩٥) ، الأثر (١٣٢٤١) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٧:٢٩٤) ، الأثر (١٣٢٣٨) .

(٤) ما بين الحاصرتين مكرر في (ك) .

بِأَنَّ الأُمَّةَ مُجْمِعَةٌ عَلَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُها ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ سَيِّدِها ، فَمِنْ ذَلِكَ لا يَجُوزُ بَيْعُها ، وَهِيَ مُعَارَضَةٌ صَحِيحَةٌ عَلَى أُصُولِ أَهْلِ الظَّاهِرِ دُونَ سَائِرِ العُلَماءِ القَائِلِينَ بِزَوَالِ [مَا اعْتَلَّ بِزَوالِ] [1] عِلَّتِهِ ، وَالقَائِسِينَ عَلَى المَعَانِي ، لا عَلَى الأَسْماءِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

١٤٨٢ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَتْهُ وَلِيدَةٌ قَدْ ضَرَبَهَا سَيِّدُهَا بِنَارٍ ، أَوْ أَصَابَهَا بِهَا ، فَأَعْتَقَهَا . [2]

٣٣٩١٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رُوِيَ هَذا المَعْنى عَنْ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ :

مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أخبرنا الثَّوريُّ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنِ الحَسَنِ أَنَّ رَجُلاً كوى غُلاماً لَهُ بِالنَّارِ ، فَأَعْتَقَهُ عُمَرُ [3] .

٣٣٩٢٠ - قَالَ : وَأَخبَرنا الثَّوريُّ ، عَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ أبي سُليمانَ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْهُم ، عَنْ عُمَرَ أَنَّ رَجُلاً أَقْعَدَ جَارِيَةً لَهُ عَلى النَّارِ ، فَأَعْتَقَها عُمَرُ . [4]

٣٣٩٢١ - قَالَ : وَأَخبرنا مَعمرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبي قلابَةَ ، قالَ : وَقَعَ سُفْيانُ ابْنُ الأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَلَى أَمَةٍ لَهُ ، فَأَقْعَدَهَا عَلى مَقْلاةٍ ، فَاحْتَرقَ عَجزُها ، فَأَعْتَقَها

---

(١) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ط ، ك) .

(٢) الموطأ : ٧٧٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٢٩) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩:٤٣٨) ، الأثر (١٧٩٢٩) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩:٤٣٨) ، الأثر (١٧٩٣١) .

عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ ، وأَوْجَعَهُ ضَرْباً (١) .

٣٣٩٢٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اختَلَفَ العُلَماءُ فِيمَنْ مَثَّلَ بِمَمْلُوكِهِ عَامِدًا ، فَقَالَ بَعْضُهم : يعتقُ عَلَيهِ ، وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ : مَالِكٌ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ .

٣٣٩٢٣ - قَالَ مَالِكٌ : يعتقُ عَلَيهِ ، ووَلاؤُهُ لَهُ .

٣٣٩٢٤ - وَقالَ اللَّيْثُ : يعتقُ عَلَيهِ ، وَوَلاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ .

٣٣٩٢٥ - وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَعْتَقَ أَمَةً على مَوْلاها لَمَّا مَثَّلَ بِها .

٣٣٩٢٦ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِنْ مَثَّلَ بِمَمْلُوكِ غَيْرِهِ ، ضمنَ ، وَعتق عَلَيهِ .

٣٣٩٢٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا نَعْلَمُ قَالَهُ غَيرَ الأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٣٩٢٨ - وَالجُمْهُورُ عَلى أَنَّهُ يضمنُ مَا نقصَ العَبْدُ لِسَيِّدِهِ .

٣٣٩٢٩ - وَقالَ [أَبو حَنيفَةَ ، والشَّافعيُّ ، وأَصْحابُهما] (٢) : مَنْ مَثَّلَ بِمَمْلُوكِهِ لَمْ يَعْتَقْ عَلَيهِ ، وَمَمْلُوكُهُ ، وَمَمْلُوكُ غَيرِهِ فِي ذَلِكَ سَواءٌ .

٣٣٩٣٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اسْتَدَلَّ مَنْ قَالَ : لا يَعْتَقُ عَلَيهِ مَمْلُوكُهُ ، وَلا غَيرُ مَمْلُوكِهِ إِذا مَثَّلَ بِهِ ، بِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ ، أَو ضَرَبَهُ .

٣٣٩٣١ - وَفِي بَعْضِ الرُّوَاةِ لِهَذا الحَدِيثِ يَقُولُ فِيهِ: أَو ضَرَبَهُ حَدًّا [لم يَأْتِهِ] (٣)

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩:٤٣٨) ، الأثر (١٧٩٣٠) .

(٢) ما بين الحاصرتين ليس في (ك) .

(٣) الضبط من المسند (٢:٦١) .

فَكَفَّارَتُهُ عتقُهُ » (١) .

٣٣٩٣٢ - قَالُوا : وَقَدْ يَكُونُ مِنَ الضَّرْبِ مَا يَكُونُ مثْلَةً ، فَلَمْ يعتقهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَإِنَّما قَالَ : « كَفَّارَتُهُ ذَلِكَ » ، فَدَلَّ عَلى أَنَّهُ لَم يعتقْ .

٣٣٩٣٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَيسَ هَذا بِبَيِّنٍ مِنَ الحُجَّةِ ، وَالحُجَّةُ لِمَالِكٍ ، وَمَنْ قَالَ بِقَولِهِ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ زنباعاً ؛ أَبا روحٍ بْنِ زنباعٍ وَجَدَ غُلاماً لَهُ مَعَ جَارِيَتِهِ ، فَقطعَ ذَكَرَهُ ، وَجَدَعَ أَنْفَهُ ، فَأتى العَبْدُ النَّبيَّ ﷺ ، فَذكرَ ذَلِكَ لَهُ ، فقالَ لَهُ النَّبيُّ ﷺ : « مَا حَمَلَكَ عَلى مَا فَعَلْتَ ؟ » قَالَ : فَعلَ كَذَا وَكَذَا ، فَقالَ النبيُّ ﷺ : « اعتقهُ ، فَاذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ » . (٢)

٣٣٩٣٤ - وَرَوَاهُ معمرٌ ، وَابْنُ جُريجٍ ، وَمُحمدُ بْنُ عُبيدِ اللَّهِ ، وَغَيرُهُم ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ .

٣٣٩٣٥ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجتَمَعُ عَلَيْه عِنْدَنَا ؛ أَنَّهُ لا تَجُوزُ عَتَاقَةُ رَجُلٍ ، وَعَلَيهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ ، وأَنَّهُ لا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْغُلامِ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، أَوْ يَبْلُغَ مَبْلَغَ الْمُحْتَلِمِ ، وأَنَّهُ لا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، وَإِنْ بَلَغَ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢:٢٥ ، ٦١) ، وأخرجه مسلم في النذور والأيمان ، ح (٤٢١٩ - ٤٢٢١) باب « صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده » (٥ : ٤٦٦ - ٤٦٧) من طبعتنا ، وأبو داود في الأدب ، ح (٥١٦٨) ، باب « في حق المملوك » (٤:٣٤٢) .

(٢) أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥١٩) ، باب « من قتل عبده أو مثل به » (٤:١٧٦) ، وابن ماجه في الديات ، ح (٢٦٨٠) ، باب « من مثل بعبده فهو حر » (٢:٨٩٤) .

الْحُلُمَ ، حَتَّى يَلِيَ مَالَهُ . (١)

٣٣٩٣٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ فِي الَّذِينَ عَلَيهِم الدَّيْنُ أَنْ يُحِيطَهُ بِمَالِهِ ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ عِتْقُهُ ، فَعلى ذَلِكَ أَكْثَرُ أَهلِ المَدِينَةِ .

٣٣٩٣٧ - وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ .

٣٣٩٣٨ - وَخَالَفَهُم فُقهاءُ الحِجَازِ (٢) ، وَابْنُ شبرمَةَ ، وَابْنُ أَبِي لَيلى ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : فَقَالُوا : عِتقُ مَا عَلَيهِ الدَّيْنُ وَهِبَتُهُ ، وَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ ، كُلُّ ذَلِكَ عَلَيهِ ، كَانَ الدَّيْنُ مُحِيط بِمالِهِ ، أَو لَمْ يَكُنْ حَتَّى يفلِّسَهُ الحَاكِمُ ، وَيحبسَهُ ، وَيبْطَلَ إِقْرَارَهُ ، وَيحْجُرَ عَلَيهِ ، فَإِذَا فَعَلَ القَاضِي ذَلِكَ ، لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ ، وَلا عِتْقُهُ ، وَلا هِبَتُهُ .

٣٣٩٣٩ - وَهُوَ مَعْنى مَا ذَكَرَهُ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافعيِّ ، وَاحْتَجَّ بِالإِجْماعِ عَلى أَنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَ جَارِيتَهُ ، وَيحْبلَها ، وَلا يُرَدُّ شَيءٌ أَنْفَقَهُ مِنْ مَالٍ فِيما شَاءَ حَتَّى يَضْرِبَ الحَاكِمُ عَلى يَدِهِ ، وَيحْجرَ عَلَيهِ .

٣٣٩٤٠ - وَقَالَ الثَّورِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ : إِذَا حَبَسَهُ القَاضِي لَمْ يَكُنْ مَحْجُوراً عَلَيهِ حَتَّى يفْلسَهُ القَاضِي ، فَيقول « لا أُجِيزُ لكَ أَمْرًا » .

٣٣٩٤١ - وَقَالَ الطَّحاوِيُّ : الحَبْسُ لا يُوجِبُ الحَجْرَ ، وَاحْتَجَّ بِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ للدائنين : « خُذُوا مَا وَجَدتُمْ ، وَلَيسَ لَكُمْ إِلا ذَلِكَ » فَخالَفَ أَصْحابَهُ ، وَمَالَ إِلى

---

(١) الموطأ ٧٧٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٢٩) .

(٢) في (ي ، س) : « العراق » .

قَولِ الثَّوريِّ ، وَمَا كَانَ مِثْلَهُ ، وَسنزِيدُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ بياناً فِي الأَقْضيَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى .

٣٣٩٤٢ – وأَمَّا قَولُهُ : لا تَجوزُ عَتَاقَةُ الغُلامِ حَتَّى يَحتَلِمَ ، أَو يَبْلُغَ مَا يبْلُغُ المُحتَلِمُ، [فَالاحتِلامُ مَعْلُومٌ .

وَقَولُهُ أَو يَبْلُغَ مَبْلَغَ مَا يَبْلغُهُ المُحتَلِمُ] [١] ، فَإِنَّ مِنَ الرِّجَالِ مَنْ لا يَحتَلِمُ ، وَلَكِنَّهُ إِذَا بَلَغَ سِنًا ، لا يَبْلُغُها إِلا المُحتَلِمُ حُكِمَ لَهُ بِحكْمِ المُحتَلِمِ .

٣٣٩٤٣ – وَقَدِ اختَلَفَ العُلماءُ فِي حَدِّ البلوغ [٢] لِمَنْ لا يَحتَلِمُ .

٣٣٩٤٤ – فَقالَ مَالِكٌ : البُلُوغُ ، وَالإِنْبَاتُ ، أَو الاحتلامُ ، أَو الحَيضُ فِي الجَارِيَةِ إِلا أَنَّهُ لا يُقِيمُ الحَدَّ بِالإِنْباتِ حَتَّى يَحتَلِمَ ، أَو يَبْلُغَ مِنَ السِّنِّ مَا يعلمُ أَنَّ مِثْلَهُ لا يَبْلُغُهُ حَتَّى يَحتَلِمَ ، فَيَكُونُ عَلَيهِ الحَدُّ ، هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ القاسِمِ ، وَتَحصِيلُ مَذْهَبِهِ .

٣٣٩٤٥ – وَقالَ الشَّافعيُّ : يُعْتَبَرُ فِي المَجْهُولِ الأَوْلادِ الإِنْبَاتُ ، وَفِي المَعْلُومِ بُلُوغُ خَمْسَ عَشرةَ سَنَةً .

٣٣٩٤٦ – وَهُوَ قَولُ ابْنِ وَهْبٍ ، وَابْنِ الماجشُونِ .

٣٣٩٤٧ – وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ فِي الغُلامِ وَالجَارِيَةِ جَمِيعًا.

٣٣٩٤٨ – وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمرَ بِقَتْلِ مَنْ أَنْبتَ مِنْ سَبْيِ قُرَيْظَةَ ،

---

(١) ما بين الحاصرتين ليس في (ي ، س) .

(٢) في (ك) : « المحتلم » .

وَاسْتَحْيِى مَنْ لَمْ يَنْبُتْ .

٣٣٩٤٩ - وَرَوى نَافِعٌ ، عَنْ أَسْلَمَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ كَتَبَ إلى أُمَراءِ الأَجْنَادِ أَلا يَضْرِبُوا الجِزْيَةَ إلا عَلى مَنْ جَرَتْ عَلَيهِ المواسي » [١] .

٣٣٩٥٠ - وَقَالَ عُثْمانُ فِي غُلامٍ سَرَقَ : انْظُرُوهُ ، فَإِنْ كَانَ خضرَ مبرزُهُ ، فَاقْطَعُوهُ . [٢]

٣٣٩٥١ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ سَبْعَ عَشرةَ سَنَةً ، فَهِيَ بَالِغٌ ، وَإِنْ لَمْ تَحِضْ ، وَفِي الغُلامِ تِسعَ عَشرةَ سَنَةً ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَلِمْ قَبْلَ ذَلِكَ .

٣٣٩٥٢ - وَقَالَ الثَّورِيُّ فِي الغُلامِ : ثَمانِي عَشرةَ سَنَةً ، وَفِي الجَارِيَةِ إِذَا وَلَدَ مِثْلُها .

٣٣٩٥٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا أَعْلَمُ خِلافًا أَنَّ الغُلامَ مَا لَمْ يَحْتَلِمْ لا يَجُوزُ عِتْقُهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ المَحْجُورُ المُولَّى عَلَيهِ لا يَجُوزُ عِتْقُهُ لِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، وَرَقِيقِهِ عِنْدَهم ، إلا أَنَّ مَالِكاً ، وَأَكْثَرَ أَصْحابِهِ أَجَازُوا عِتقَ أُمِّ وَلَدِهِ ، وَاللَّهُ المُوَفِّقُ .

* * *

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠:٣٢٩ ، ٣٣١) ، وسنن البيهقي (٩:١٩٥) ، والأموال لأبي عبيد : ٣٧ ، وخراج يحيى : ٧٣ ، والمغني (٨:٤٧٦ ، ٥٠٧ ، ٥١٠) ، والمحلى (٧:٣٤٧) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٧:٣٣٨) و (١٠:١٧٨) ، والمغني (٦:٥٥٨) .

(٦) باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

١٤٨٣ – مَالِكٌ عَنْ هِلَالِ بْنِ أُسَامَةَ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْحَكَمِ ؛ أَنَّهُ قَالَ : أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ جَارِيَةً لِي كَانَتْ تَرْعَى غَنَمًا لِي ، فَجِئْتُهَا وَقَدْ فُقِدَتْ شَاةٌ مِنَ الْغَنَمِ ، فَسَأَلْتُهَا عَنْهَا فَقَالَتْ : أَكَلَهَا الذِّئْبُ فَأَسِفْتُ عَلَيْهَا ، وَكُنْتُ مِنْ بَنِي آدَمَ فَلَطَمْتُ وَجْهَهَا ، وَعَلَيَّ رَقَبَةٌ أَفَأُعْتِقُهَا ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « أَيْنَ اللَّهُ ؟ » فَقَالَتْ فِي السَّمَاءِ ، فَقَالَ « مَنْ أَنَا ؟ » فَقَالَتْ : أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « أَعْتِقْهَا » . [١]

---

(١) الموطأ (٧٧٦ – ٧٧٧) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣٠) ، وهذا الحديث طرف من حديث طويل أخرجه بتمامه مسلم في كتاب الصلاة ، ح (١١٧٩) ، باب « تحريم الكلام في الصلاة ، ونسخ ما كان من إباحة » (٢:٦٩٢ – ٦٩٣) من تحقيقنا ، وأعاد بعضه في الطب .

وروى الحديث أيضاً أبو داود في الصلاة ، ح (٩٣٠) ، باب « تشميت العاطس في الصلاة » (١:٢٤٤ – ٢٤٥) ، وأعاده في الأيمان والنذور (٣٢٨٢) ، باب « في الرقبة المؤمنة » (٣:٢٣٠) ، وفي الطب (٣٩٠٩) ، باب « في الخط وزجر الطير » (٤:١٦) .

والنسائي في الصلاة (٣:١٤) ، باب « الكلام في الصلاة ، وفي التفسير ، والسير والنعوت » (في السنن الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (٨:٤٢٧) .

من حديث الصحابي الجليل معاوية بن الحكم السلمي (رضي الله عنه) وليس في الصحابة من اسمه عمر بن الحكم ، وإنما هذا وهم .

انظر ترجمته في الإصابة (٦:١١١) ، وغيره .

٣٣٩٥٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا الحَدِيثُ الأَوَّلُ لِمَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ ، عَنْ هِلالِ ابْنِ أُسَامَةَ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الحَكَمِ ، فَهَكَذَا رَوَاهُ جَمَاعَةُ رُوَاةِ «المُوَطَّإِ» عَنْ مَالِكٍ كُلُّهُم قَالَ فِيهِ : « عَنْ عُمَرَ بْن الحَكَمِ » ، وَهُوَ غَلَطٌ ، وَوَهْمٌ مِنْهُ ، وَلَيسَ فِي الصَّحَابَةِ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ عُمَرُ بْنُ الحَكَمِ ، وَإِنَّما هُوَ مُعَاوِيَةُ بْنُ الحَكَمِ السلميُّ.

٣٣٩٥٥ - وَكَذَلِكَ قَالَ فِيهِ : كُلُّ مَنْ رَوى هَذا الحَدِيثَ ، عَنْ هِلالٍ هَذا ، وَهُوَ هِلالُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ ، وَأَبُو مَيْمُونَةَ اسْمُهُ أُسَامَةُ ، فَرُبَّما قَالَ هِلالُ بْنُ أُسَامَةَ ، وَرُبَّما قَالَ : هِلالُ بْنُ أَبِي مَيْمُونَةَ ، يَنسبُونَهُ كُلُّهُ إِلى ذَلِكَ ، وَرُبَّما قَالُوا : هِلالُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ ، وَهُوَ مَولى عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ .

٣٣٩٥٦ - وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ بْنُ الحَكَمِ ، فَمَعْرُوفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، وَالحَدِيثُ لَهُ مَحفُوظٌ ، وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الغَلَطُ فِي اسْمِهِ جَاءَ مِنْ قِبَلِ هِلالٍ شَيْخِ مَالِكٍ ، لا مِنْ مَالِكٍ .

٣٣٩٥٧ - وَالدَّلِيلُ عَلى ذَلِكَ رِوَايَةُ مَالِكٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الحَكَمِ فِي غَيرِ « المُوَطَّإِ » ، وَلَمْ يقلْ عُمَرُ بْنُ الحَكَمِ ، وَقَالَ فِيهِ : مُعَاوِيَةُ بْنُ الحَكَمِ ، إِلا أَنَّ مَالِكاً لَمْ يَذْكُرْ فِي رِوَايَتِهِ لِهَذا الحَدِيثِ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ [عَنْ أَبِي سَلَمَةَ] [١] ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الحَكَمِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلا قِصَّةَ إِتْيَانِ الكُهَّانِ ، وَالطِّيرَةِ ، لا غير ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ [أَصْحَابُ ابْنِ شِهابٍ][٢] .

---

(١) سقط في (ك) ، وزيد من بقية النسخ .

(٢) كذا في (ك ، ط) ، وفي (ي ، س) : « سائر أصحاب الزهري » .

٣٣٩٥٨ - وَرَواهُ الأوْزَاعِيُّ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أبي كثير [١] ، عَنْ هِلالِ بْنِ أبي مَيْمُونَةَ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسارٍ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الحكَمِ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! إِنَّا كُنَّا حَدِيثِي عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ ، فَجَاءَ اللَّهُ بِالإِسْلامِ وَإِنَّ رِجَالاً مِنَّا يَتَطَيَّرُونَ ، وَذَكَرَ الخَبَرَ فِي الطِّيَرَةِ ، وَفِي إِتْيَانِ الكُهَّانِ ، وَفِي الخَطِّ ، وَفِي كَلامِهِم فِي الصَّلاةِ .

٣٣٩٥٩ - وَقَوْلُهُ : « بِأَبِي هُوَ وَأُمِّي مَا ضَرَبَنِي ، وَلا كَهَرَنِي .

٣٣٩٦٠ - قَالَ : ثُمَّ أَطَّلَعْتُ غُنَيْمَةً لِي تَرْعَاهَا جَارِيَةٌ لِي ، وَسَاقَ الحَدِيثَ إِلى قَوْلِهِ : « إِنَّها مُؤْمِنَةٌ ، فَأَعْتِقْها » .

٣٣٩٦١ - وَقَدْ ذَكَرْنا حَدِيثَ الأوْزَاعِيِّ وَغَيْرِهِ بِالأَسَانِيدِ الصِّحَاحِ [٢] فِي « التَّمْهِيدِ » [٣] .

٣٣٩٦٢ - وأَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذا الحَدِيثِ لِلْجَارِيَةِ : أَيْنَ اللَّهُ ؟ ، فَعَلى ذَلِكَ جَمَاعَةُ أَهْلِ السنَّةِ ، وَهُمْ أَهْلُ الحَدِيثِ ، وَرُوَاتُهُ المُتَفَقِّهُونَ فِيهِ ، وَسَائِرُ نَقَلَتِهِ ، كُلُّهُمْ يَقُولُ مَا قَالَ اللَّهُ تَعالى فِي كِتَابِهِ : ﴿ الرَّحْمنُ عَلَى العَرْشِ اسْتَوى ﴾ [طه : ٥] وَأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وجَلَّ فِي السَّمَاءِ وَعِلْمَهُ فِي كُلِّ مَكانٍ ، وَهُوَ ظَاهِرُ القُرْآنِ فِي قَوْلِهِ عز وجل ﴿ ءَأَمِنتُم مَّنْ فِي السَّمَاءِ أَنْ يَخْسِفَ بِكُمُ الأَرْضَ فَإِذَا هِيَ تَمُورُ ﴾ [الملك : ١٦] وَبِقَوْلِهِ عَزَّ وجَلَّ : ﴿ إِليهِ يَصْعَدُ الكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ ﴾ [فاطر : ١٠] وقوله :

---

(١) في (ك ، ط) : يحيى بن سعيد ، وأثبتُّ ما في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : « الحسان » .

(٣) (٢٢ : ٧٥ - ٨١) .

﴿ تَعرُجُ المَلائِكَةُ وَالرُّوحُ إِليهِ ﴾ [المعارج : ٤] .

٣٣٩٦٣ - وَمِثْلُ هَذا كَثِيرٌ فِي القُرآنِ ، وَقَدْ أَوْضَحْنا هَذا المَعْنى فِي كِتَابِ الصَّلاةِ عِنْدَ ذِكْرِ حَدِيثِ التَّنزِيلِ بِما لا مَعْنى لِتكْرَارِهِ هَاهُنا ، وَزِدْنَا ذَلِكَ بَياناً فِي هَذا البَابِ [فِي « التَّمْهِيدِ » أيضاً .

وَلَيسَ فِي هَذا الحَدِيثِ] (١) مَعْنى يشْكلُ غَيرَ مَا وَصَفْنَا .

٣٣٩٦٤ - وَلَمْ يَزَلِ المُسْلِمُونَ إِذا دَهَمَهُم أَمْرٌ يقْلقُهُم فزعُوا إِلى رَبِّهِمْ ، فَرَفَعُوا أَيْدِيَهُم ، وأَوْجُهَهُم نَحْوَ السَّماءِ يَدْعُونَهُ ، وَمُخَالِفُونَا يَنسبُونَا فِي ذَلِكَ إِلى التَّشْبِيهِ ، وَاللَّهُ المُسْتَعَانُ ، ، وَمَنْ قَالَ بِما نَطَقَ بِهِ القُرآنُ ، فَلا عَيْبَ عَلَيهِ عِنْدَ ذَوِي الألْبَابِ .

٣٣٩٦٥ - رُوِينا أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ أَبْطَأَ عَنِ الغَزْوِ عَاماً ، فَأَعْطى رَجُلاً صرَّةً فِيها دَرَاهِمُ ، وَقَالَ : انْطَلِقْ ، فَإِذَا رَأَيْتَ رَجُلاً يَسِيرُ مَعَ القَومِ فِي نَاحِيَةٍ عَنْهُم فِي هَيْئَةِ بذاذةٍ، فَادْفَعْها إِليهِ .

قَالَ : فَفَعَلَ ، فَرفعَ الَّذِي أُعْطِيَ الصُّرَّةَ رَأْسَهُ إِلى السَّمَاءِ ، وَقَالَ : اللَّهُمَّ إِنَّكَ لَمْ تَنسَ جَرِيراً ، فَاجْعَلْ جَرِيراً لا يَنْسَاكَ .

قَالَ : فَرَجَعَ الرَّجُلُ إِلى أَبِي الدَّرْدَاءِ ، [وَأَخْبَرَهُ (٢)] ، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : عَرَفَ الحَقَّ لأَهْلِهِ وأولى النعمة أهلها .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٢) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

٣٣٩٦٦ - وَأَمَّا حَدِيثُ مَالِكٍ فِي هَذا البَابِ عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ فَجَوَّدَ لَفظَه يَحيى ، وَمَنْ تَابَعَهُ [١] .

٣٣٩٦٧ - وَرَوَاهُ ابْنُ القَاسِمِ ، وَابْـنُ بكيرٍ بِـإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ ، إِلا أَنَّهُما لَمْ يَذْكُرَا : « فَإِنْ كُنْتَ تَراهَا مُؤْمِنَةً » ، قَالا : « يَا رَسُولَ اللَّهِ ! عَلَيَّ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ، أَفَأَعْتِقُ هَذِهِ ؟ ».

٣٣٩٦٨ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ يُونُسَ .

٣٣٩٦٩ - وَمَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصارِ أَتى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! إِنَّ عَلَيَّ رَقَبةً مُؤْمِنَةً . . ، وَسَاقَ الحَدِيثَ . [٢]

٣٣٩٧٠ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ معمرٌ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ .

٣٣٩٧١ - وَرَوَاهُ القعنبيُّ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ ، وَحَذَفَ مِنْهُ : « إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً » ، وَقَالَ : إِنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصار أَتى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوداءَ فَقالَ : يَا رَسُولَ

---

(١) الحديث بتمامه من الموطأ : ٧٧٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣١) :

١٤٨٤ - مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ جَاءَ إِلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ، فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً أَعْتِقُهَا ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « أَتَشْهَدِينَ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ ، قَالَ « أَتَشْهَدِينَ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ ، قَالَ « أَتُوقِنِينَ بالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوتِ ؟ » قَالَتْ: نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «أَعْتِقْهَا» .

وفي طرقه انظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٢) الموطأ : ٧٧٧ ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣:٤٥١ - ٤٥٢) .

اللَّهِ ! أعتِقُها ؟ فقالَ لَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أتَشْهَدِينَ . . . وَذكَرَ الحَدِيثَ .

٣٣٩٧٢ - وفائِدَةُ الحَدِيثِ قَولُهُ : إنَّ عَلَيَّ رَقَبةً مُؤْمِنَةً ، ولَمْ يَقُلْهُ القعنبيُّ ، إلا أنَّ فِي الحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلى المُرادِ بِقَولِهِ : أتَشهَدِينَ بِكَذَا .

٣٣٩٧٣ - ولَمْ يَخْتَلِفْ رُوَاةُ « المُوطَّإ » فِي إرْسَالِ هَذا الحَدِيثِ .

٣٣٩٧٤ - وَرَواهُ الحُسَينُ بْنُ الوَلِيدِ عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ ابنِ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بلَفْظ حَديثِ « المُوطَّإ » سواء ، وَجَعَلَهُ مُتصلاً عَنْ أبي هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا .

٣٣٩٧٥ - وَرَواهُ الحَسَنُ هذا أيضاً عَنِ المَسعُودِيِّ ، عَنْ عَونِ بن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ، عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِثْلهُ ، إلا أنَّهُ زَادَ فِيهِ عَنِ المَسْعُودِيِّ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أعتِقْها ، فَإنَّها مُؤْمِنَةٌ » .

٣٣٩٧٦ - ولَيسَ في « المُوطَّأ » مِنْ قَولِ النَّبيِّ ﷺ : « فَإنَّها مُؤْمِنَةٌ » ولَكِنْ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلى ذَلِكَ .

٣٣٩٧٧ - وَرَواهُ مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأنْصارِ ، أنَّهُ جَاءَ بِأمَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ ، فَقالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! إنَّ عَلَيَّ رَقَبةً مُؤْمِنَةً ، فَإنْ كُنْتَ تراهَا مُؤْمِنَةً أعتِقْها . . ، وَسَاقَ الحَدِيثَ مِثْلَ رِوَايَةِ يَحيَى إلى آخرِها .

٣٣٩٧٨ - وَفِي حَديثِ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ فِي هَذا البَابِ مِنَ الفِقْهِ : أنَّ مِنْ شَرْطِ الشَّهادَةِ الَّتِي لا يَتِمُّ الإيمانُ إلا بِها الإقْرَارُ بِالبَعْثِ بَعْدَ المَوتِ بَعْدَ شَهادَةِ أنْ لا إلَهَ

إِلا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحمدًا رَسُولُ اللَّهِ .

٣٣٩٧٩ - وَقَدْ أَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلى أَنَّ مَنْ أَنْكَرَ البَعْثَ بَعْدَ المَوتِ ، فَلَيس بِمُؤْمِنٍ ، وَلا مُسْلِمٍ ، وَلا يَنْفَعُهُ مَا شَهِدَ بِهِ .

٣٣٩٨٠ - وَفِي ذَلِكَ مَعَ مَا فِي القُرآنِ مِنْ تَأْكِيدِ الإِقْرَارِ بِالبَعْثِ بَعْدَ المَوتِ مَا يُغْنِي وَيَكْفِي .

٣٣٩٨١ - وَلا خِلافَ عَلِمْتُهُ فِيمَنْ جَعَلَ عَلى نَفْسِهِ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً نَذْرًا لِلَّهِ أَنْ يَعْتِقَها أَنَّهُ لا يُجْزِئُ عَنْهُ إِلا مُؤْمِنَةٌ .

٣٣٩٨٢ - وَكَذَلِكَ لا يُجْزِئُ عِنْدَ الجَمِيعِ فِي كَفَّارَةِ قَتْلِ الخَطَأ إِلا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ بِشَرْطِ اللَّهِ ذَلِكَ فِي نَصِّ كِتَابِهِ هُنَالِكَ .

٣٣٩٨٣ - [وَاخْتَلَفُوا فِي كَفَّارَةِ الظِّهارِ ، وَكَفَّارَةِ الأَيْمَانِ .

٣٣٩٨٤ - وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً .] [١]

٣٣٩٨٥ - وَاخْتَلَفَ العُلماءُ فِيمَنْ عَلَيهِ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ، هَلْ يُجْزِئُ فِيها الصَّغِيرُ إِنْ كَانَ أَبَواهُ مُؤْمِنَيْنِ ؟ وَهَلْ يُجْزِئُ فِيها مَنْ لَمْ يَصُمْ ، وَلا يُصَلِّ ؟ :

٣٣٩٨٦ - فَقَالَتْ طَائِفَةٌ : لا يَجُوزُ فِيها إِلا مَنْ صَامَ ، وَقَالَت : ذَهَبَ إِلى هَذا بَعْضُ مَنْ يَقُولُ : « الإِيمانُ قَولٌ وَعَمَلٌ » .

٣٣٩٨٧ - وَرَوى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ صَالِحٍ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

أبي طَلْحَة ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ : ﴿ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] قَالَ : مَنْ عقلَ الإيمانَ ، وَصَامَ ، وَصَلَّى (١) .

٣٣٩٨٨ - وَرَوى وَكِيعٌ عَنِ الأعْمَشِ ، عَنْ إبْرَاهِيمَ ، قَالَ : مَا كَانَ فِي القُرآنِ مِنْ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَلا يُجزِئُ إلا مَنْ صَامَ ، وَصَلَّى ، وَمَا كَانَ فِي القُرآنِ رَقَبةٌ لَيْسَتْ مُؤْمِنَةً ، فَالصَّبِيُّ يُجْزِئُ .

٣٣٩٨٩ - وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّوريِّ عَنِ الأعْمَشِ ، عَنْ إبْرَاهِيمَ مِثْلُهُ ، إلا أنَّهُ قَالَ : قَدْ صَلَّى ، وَلَمْ يَذْكُرِ الصِّيَامَ ، وَمَا لَمْ يَذْكُرْ مُؤْمِنَةً ، فَيُجزِئُ ، وَإنْ لَمْ يُصَلِّ.(٢)

٣٣٩٩٠ - وَعَنِ الشَّعْبيِّ ، وَالحَسَنِ وَقَتَادَةَ مِثْلُ قَولِ ابن عَبَّاسٍ ، وَإبْرَاهِيمَ .

٣٣٩٩١ - وَهُوَ قَولُ الثَّوريِّ .

٣٣٩٩٢ - وَرَوى الأشْجَعِيُّ ، عَنِ الثَّوريِّ أنَّهُ قَالَ : لا يُجْزِئُ فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ الصَّبِيُّ ، وَلا يُجزِئُ إلا ، مَنْ صَامَ وَصَلَّى .

٣٣٩٩٣ - وَقَالَ عَطَاءُ بْنُ أبِي رَبَاحٍ : كُلُّ رَقَبَةٍ وُلِدَتْ فِي الإسْلامِ ، فَهِيَ تُجزِئُ.

٣٣٩٩٤ - وَكَذَلِكَ قَالَ الزُّهريُّ ؛ قَالَ الأوزَاعِيُّ : سَأَلْتُ الزُّهريَّ : أيُجْزِئُ عتقُ الصَّبِيِّ المُرْضعِ فِي كَفَّارَةِ الدَّمِ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأنَّهُ وُلِدَ عَلى الفِطْرَةِ ، وَهُوَ قَولُ

---

(١) ذكره السيوطي في الدر المنثور (٢:٦١٧) ، ونسبه لابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم من طريق علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩:١٨١) ، الأثر (١٦٨٤٣) ، والمغني (٨:٧٤٤) .

الأَوْزَاعِيُّ .

٣٣٩٩٥ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيهِ مُؤْمِنًا جَازَ عِتْقُهُ فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ.

٣٣٩٩٦ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، إِلا أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَسْتَحِبُّ أَلا يَعتقَ فِي الكَفَّارَاتِ إِلا مَنْ يَتَكَلَّمُ بِالإِيمَانِ .

٣٣٩٩٧ - وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ عَلى هَذَيْنِ القَوْلَيْنِ ، إِلا أَنَّ مَالِكاً يُرَاعِي إِسْلامَ الأَبِ ، وَلا يُرَاعِي إِسْلامَ الأُمِّ .

٣٣٩٩٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ مَنْ وُلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، وَلَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الاخْتِيَارِ ، وَالتَّمْيِيزِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِ الْمُؤْمِنِ فِي الوِرَاثَةِ ، وَالصَّلاةِ عَلَيهِ ، وَدَفْنِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَنَّ دِيَتَهُ - إِنْ قُتِلَ - مِثْلُ دِيَةِ أَحَدِهِم ، فَدَلَّ ذَلِكَ أَنَّهُ يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْمُؤْمِنَةِ ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

* * *

١٤٨٥ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْمَقْبُرِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : سُئِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ ، هَلْ يُعْتِقُ فِيهَا ابْنَ زِنًا ؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : نَعَمْ ، ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ . (١)

١٤٨٦ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ الأَنْصَارِيِّ ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ ، هَلْ يَجُوزُ

(١) الموطأ : ٧٧٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣٢) .

لَهُ أَنْ يُعْتِقَ وَلَدَ زِنًا ؟ قَالَ : نَعَمْ ، ذَلِكَ يُجزِئُ عَنْهُ . (١)

٣٣٩٩٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : على هَذا جَمَاعَةُ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ ، وأَكْثَرُ التَّابِعِينَ ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَيضاً (٢) .

٣٤٠٠٠ - وَرَوَاهُ الثَّورِيُّ ، عَنْ ثَورٍ ، عَنْ عُمَرَ بنِ عَبْدِ الرَّحمنِ القرشيِّ ، عن ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ وَلَدِ زِنا ، وَوَلَدِ رِشْدَةٍ فِي العَتَاقَةِ ؟ فَقالَ : انْظُرُوا أَكْثَرَهُما ثَمنًا، فَنظرُوا ، فَوَجَدُوا وَلَدَ الزِّنا أَكْثَرَهُما ثَمنًا ، فَأَمَرَهُمْ بِهِ .

٣٤٠٠١ - وَالثَّوْرِيُّ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنِ الشَّعبيِّ مِثْلَهُ .

٣٤٠٠٢ - وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ ، وَقَتادَةَ ، وَمَا خَالَفَهُ ، فَضَرْبٌ مِنَ الشُّذُوذِ .

٣٤٠٠٣ - وَإِنَّما ذَكَرَ مَالِكٌ - رحمه الله - وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِي مُوَطَّئِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ أَجازَ عتْقَ وَلَدِ الزِّنا إِنْكاراً مِنْهُ ؛ لِمَا يَرْوِيهِ أَهْلُ العِراقِ عَنْ سُهَيلِ بْنِ أَبي صَالِحٍ ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَلَدُ الزِّنا شَرُّ الثَّلاثَةِ».(٣)

٣٤٠٠٤ - وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : لأَنْ أَمْنَعَ بِسَوطٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَو أَحْمِلَ نَعْلَيْنَ فِي سَبيلِ اللَّهِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَعْتِقَ وَلَدَ زِنْيَةٍ .

٣٤٠٠٥ - وَقَدْ قَالَ القَعْقاعُ بْنُ أَبِي حدرد : أَنْتَ تَقُولُ هَذا ؟ فَقالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : إِنِّي لَمْ أَقُلْ هَذا فِيمَنْ يحصنُ أَمَتَهُ ، وَإِنَّما قُلْتُ هَذا فِي الَّذِي يَأْمُرُ أَمَتَهُ بِالزِّنا .

---

(١) الموطأ : ٧٧٧ - ٧٧٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣٣) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٧٧:٩) ، وسنن البيهقي (٥٩:١٠) .

(٣) انظر مجمع الزوائد (٢٥٧:٦) ، ومعرفة السنن والآثار (٣٤٢:١٤ - ٤٤٣) .

٣٤٠٠٦ - وَقَدْ أَنْكَرَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلى مَنْ رَوى فِي وَلَدِ الزِّنَا أَنَّهُ شَرُّ الثَّلاثَةِ، وَقَالَ: لَو كَانَ شَرَّ الثَّلاثَةِ مَا استوفى بِأُمِّهِ أَنْ تُرْجَمَ حَتَّى تَضَعَهُ.

٣٤٠٠٧ - وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ صَالِحٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبي طَلْحَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ[1]، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ» بِإِسْنَادِهِ.

٣٤٠٠٨ - وَرَوى يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عروَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ فِي وَلَدِ الزِّنا، قَالَتْ: مَا عَلَيه مِنْ ذَنْبِ أَبَوَيْهِ شَيْءٌ، ثُمَّ قَرَأْتُ: ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى ﴾[2] [الأنعام: ١٦٤، الإسراء: ١٥، فاطر: ١٨، الزمر: ٧].

٣٤٠٠٩ - وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ جَوَازُ عتْقِ وَلَدِ الزِّنا فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ وَغَيرِها.

٣٤٠١٠ - وَقَدْ قَالَ: لا يُجزِئُ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ، وَغَيرِها وَلَدُ الزِّنا جَماعَةٌ مِنهُم: الزُّهريُّ، يَرْوِي عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لأنْ أَحْمِلَ عَلى نَعْلينِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَحَبُّ مِنْ أَنْ أُعْتِقَ وَلَدَ زِنا.

٣٤٠١١ - ذَكَرَهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ الزُّهريِّ.

٣٤٠١٢ - قَالَ الزُّهريُّ: لا يُجْزِئُ وَلَدُ الغيّةِ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ، وَلا أُمُّ الوَلَدِ، وَلا المُدبَّرُ، وَلا الكَافِرُ.

٣٤٠١٣ - وَقَالَ عَطَاءٌ مِثْلَهُ، وَقَدِ اضْطَرَبَ عَطاءٌ فِي هَذا المَعْنى.

٣٤٠١٤ - وَقَالَ ابْنُ جُريجٍ: قُلْتُ لِعَطاءٍ: وَلَدُ زِنا صَغِيرٌ، أَيُجْزِئُ فِي رَقَبَةٍ

---

(١) سنن البيهقي (١٠:٥٩).

(٢) سنن اليهقي (١٠:٥٨).

مُؤْمِنَةٍ إِذَا لَمْ يَبْلُغِ الحنْثَ ؟ قَالَ : لا ، ولَكِنْ كَبِيرٌ رَجُلُ صدق .

٣٤٠١٥ - وَعَنِ ابْنِ جُرَيجٍ أيضاً قَالَ : قُلْتُ لِعَطاءٍ : الرَّقَبَةُ المُؤْمِنَةُ الوَاجِبَةُ ، أَيُجزِئُ فِيها مرْضعٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قُلْتُ : وَكَيْفَ ، ولَمْ يُصلِّ ؟ وَرَاجَعْتُهُ ، فَقَالَ : مَا أَرَاهُ إِلا مُسْلِماً ، وَدِيَتُهُ دِيَةُ أَبِيهِ .

٣٤٠١٦ - قَالَ ابنُ جُرَيجٍ :وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينارٍ:مَا أرى إِلا الَّذِي قَدْ بَلَغَ وَأَسْلَمَ.

٣٤٠١٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ قَولُ الزُّهريّ فِي الصَّبِيّ أيضاً ؛ فروى الأَوْزَاعِيُّ عَنْهُ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ ، وَرَوى مَعمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : لا يُجْزِئُ فِي الظِّهارِ صَبِيٌّ مُرضعٌ .

٣٤٠١٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فَإِذَا لَمْ يُجزِ فِي الظِّهارِ ، فَأَحْرى أَلا يُجْزِئَ فِي القَتْلِ ؛ لأَنَّ النَّصَّ فِي الرَّقَبَةِ المُؤْمِنَةِ إِنَّما وَرَدَ فِي القَتْلِ ، وَالظِّهارُ مقيسٌ عَلَيهِ .

٣٤٠١٩ - وَقَالَ الشَّافعيُّ - رحمه الله : وَكَذَلِكَ الشَّرْطُ فِي [1] العَدَالَةِ وَالرِّضا فِي الشُّهَدَاءِ ، وَرَدَا فِي آيَةِ الدَّيْنِ وآيَةِ الرَّجْعَةِ ، وَقَدْ أَجْمَعُوا فِي الشَّهادَةِ فِي الزِّنا ، وَغيرِهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلا العُدولُ ، وَكَذَلِكَ الأَيْمَانُ فِي الرِّقابِ الوَاجِبَةِ ، وَبِاللهِ التَّوفِيقُ .

* * *

---

(١) في (ي ، س) : قد شرط الله .

(٧) باب مالا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

١٤٨٧ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَنِ الرَّقَبَةِ الْوَاجِبَةِ ، هَلْ تُشْتَرَى بِشَرْطٍ ؟ فَقَالَ : لا .

قَالَ مَالِكٌ : وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ ، أَنَّهُ لا يَشْتَرِيهَا الَّذِي يُعْتِقُهَا فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، بِشَرْطٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا ؛ لأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَلَيْسَتْ بِرَقَبَةٍ تَامَّةٍ ؛ لأَنَّهُ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عِتْقِهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّقَبَةَ فِي التَّطَوُّعِ ، وَيَشْتَرِطَ أَنْ يُعْتِقَهَا.[1]

٣٤٠٢٠ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُ الشَّافعيُّ فِي هَذَا كَقَولِ مَالِكٍ .

٣٤٠٢١ – ذَكَرَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافعيُّ قَالَ : لا يُجزِئُ فِي رَقَبَةٍ وَاجِبَةٍ إِنِ اشْتَرَطَ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِها .

٣٤٠٢٢ – وَأَجَازَ ذَلِكَ الكُوفِيُّونَ ؛ لأَنَّها رَقَبَةٌ تَامَّةٌ سَالِمَةٌ مِنَ العُيُوبِ المُفْسِدَةِ .

٣٤٠٢٣ – قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ فِيهَا نَصْرَانِيٌّ وَلا يَهُودِيٌّ ، وَلا يُعْتَقُ فِيهَا مُكَاتَبٌ وَلا مُدَبَّرٌ ،

---

(١) الموطأ : ٧٧٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣٤) .

وَلا أُمُّ وَلَدٍ ، وَلا مُعْتَقٌ إِلَى سِنِينَ ، وَلا أعمى ، وَلا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ النَّصْرَانِيُّ وَالْيَهُودِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ ، تَطَوُّعًا ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَبارَكَ وَتَعَالى قَالَ فِي كِتَابِهِ : ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾ [محمد : ٤] فَالْمَنُّ الْعَتَاقَةُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا الرِّقَابُ الْوَاجِبَةُ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ فِي الْكِتَابِ ، فَإِنَّهُ لا يُعْتَقُ فِيهَا إِلا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْكَفَّارَاتِ ، لا يَنْبَغِي أَنْ يُطْعَمَ فِيهَا إِلا الْمُسْلِمُونَ ، وَلا يُطْعَمُ فِيهَا أَحَدٌ عَلَى غَيْرِ دِينِ الإِسْلامِ .

٣٤٠٢٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا اخْتِلافُ الْعُلَماءِ فِي جُمْلَةِ مَا يُجْزِئُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ ، فَقَدْ أَوْضَحَ مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي مُوَطَّئِهِ ، وَهِيَ جُمْلَةٌ خُولِفَ فِي بَعْضِها ، وَتَابَعَهُ أَكْثَرُ الْعُلَماءِ عَلَى أَكْثَرِها ، وَنَحْنُ نَذْكُرُ أَقْوَالَهُم جُمْلَةً عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ بَعْدَ ذِكْرِ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ عَنْ مَالِكٍ مِمَّا لَمْ يَذْكُرْهُ فِي مُوَطَّئِهِ .

٣٤٠٢٥ - قَالَ مَالِكٌ : يُجْزِئُ الأَعْرَجُ إِذَا كَانَ خَفِيفَ الْعَرَجِ ، وَإِنْ كَانَ شَدِيدًا لَمْ يُجْزِئْ ، وَلا يُجْزِئُ أَقْطَعُ الْيَدَيْنِ ، وَلا الرِّجْلَيْنِ ، وَيُجْزِئُ أَقْطَعُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ ، وَالأَعْوَرُ ، وَلا يُجْزِئُ الأَجْدَعُ ، وَلا الْمَجْنُونُ ، وَلا الأَصَمُّ ، وَلا الأَخْرَسُ .

٣٤٠٢٦ - قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَقِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ أَلا يُجْزِئَ الأَبْرَصُ ؛ [لأَنَّ الأَصَمَّ أَيْسَرُ شَأْنًا مِنْهُ] (١) .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

٣٤٠٢٧ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَلا يُجزِئُ الَّذِي يُجَنُّ ، وَيفِيقُ .

٣٤٠٢٨ - وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الَّذِي يُجنُّ وَيفيقُ إِنَّهُ يُجزِئُ مِنْ رَأْيِهِ .

٣٤٠٢٩ - وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يُجزِئُ الأَعْرَجُ ، كَما يُجزِئُ الأَعْوَرُ .

٣٤٠٣٠ - وَقَالَ ابْنُ الماجشُونِ : لا يُجزِئُ الأَعْوَرُ .

٣٤٠٣١ - وَقَالَ أَشْهَبُ : يُجزِئُ الأَصَمُّ .

٣٤٠٣٢ - وَقَالَ مَالِكٌ : يُجزِئُ المُوسِرَ عتقُ نِصفِ العَبْدِ إِذَا قُوِّمَ عَلَيهِ كُلُّهُ ، وَعتقَ ، وَلا يُجزِئُ المُعسِرَ .

٣٤٠٣٣ - وَهُوَ قَولُ الأَوْزَاعِيِّ .

٣٤٠٣٤ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَقَالَ : لا يُجزِئُ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ إِلا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ، لا فِي الظِّهَارِ ، وَلا فِي غَيرِهِ .

٣٤٠٣٥ - قَالَ : وَقَدْ شَرَطَ اللَّهُ تَعالى فِي رَقَبَةِ القَتْلِ كَما شَرَطَ العَدلَ فِي الشَّهادَةِ فِي مَوْضعٍ ، وَأَطْلَقَ الشُّهُودَ ، فاستَدْلَلْنَا عَلى أَنَّ مَا أَطْلَقَ فِي مَعْنى مَا شرطَ .

٣٤٠٣٦ - قَالَ : وَيَجُوزُ المُدَبَّرُ ، وَلا يَجُوزِ المُكَاتَبُ أَدَّى مِنْ نجومِهِ شَيْئًا ، أَو لَمْ يُؤَدِّهِ ؛ لأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ بَيعِهِ ، وَلا تُجزِئُ أُمُّ الوَلَدِ فِي قَولِ مَنْ قَالَ : لا يَبِيعُها .

٣٤٠٣٧ - قَالَ المزنيُّ : هُوَ لا يُجيزُ بَيْعَها ، وَلَهُ بِذَلِكَ كِتابٌ .

٣٤٠٣٨ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالعَبْدُ المَرْهُونُ وَالجَانِي إِذَا أَعْتَقَهُ ، وَافْتَكَّهُ مِنَ الرَّهْنِ، وَأَدَّى مَا عَلَيهِ مِنَ الجِنَايَةِ أَجْزَأَ .

٣٤٠٣٩ - قَالَ : وَالغَائِبُ إِذَا كَانَ عَلى يَقِينٍ مِنْ حَيَاتِهِ فِي حِينِ عتقِهِ يُجْزِئُ ، وَإِلا لَمْ يَجزْ .

٣٤٠٤٠ - [وَلَو اشتَرى مَنْ يعتقُ عَلَيهِ لَمْ يَجزْ .

٣٤٠٤١ - وَلَو أعتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبينَ آخرَ ، وَهُوَ مُوسِرٌ أجْزَأَهُ .

٣٤٠٤٢ - وَكَذَلِكَ لَو كَانَ مُعسرًا ، ثُمَّ أيسرَ ، فَاشتَرى النِّصْفَ الآخَرَ ، فَأعْتَقَهُ أجْزَأَهُ .] (١)

٣٤٠٤٣ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لا يُجزِئُ إِلا أَنْ يَنْوِيَهُ عَنْ نَفْسِهِ .

٣٤٠٤٤ - قَالَ : فَلَمْ أَعْلَمْ أَحدًا مَضى مِنْ أَهْلِ العِلْمِ ، وَلا ذُكِرَ لي عَنْهُ إِلا وَهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّ مِنَ الرِّقَابِ مَا يُجزِئُ ، وَمِنْها مَا لا يُجزِئُ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلى أَنَّ المُرادَ بِعتقِها بَعْضُها دُونَ بَعْضٍ ، فَلَمْ أَجِدْ فِي مَعْنى مَا ذَهَبُوا إِليهِ إِلا مَا أَقُولُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤٠٤٥ - وَجماعهُ أَنَّ الأَغْلَبَ فِيما يتخذُ لَهُ الرَّقِيقُ العَملُ ، وَلا يَكُونُ العَمَلُ تَامًّا حَتَّى يَكُونَ يَدُ المَمْلُوكِ بَاطِشَتَيْنِ ، وَرِجْلاهُ مَاشِيَتَيْنِ ، وَلَهُ بَصَرٌ ، وَإِنْ كَانَتْ عَيناً وَاحِدَةً [وَيَكُونُ يعقِلُ (٢)] ، فَإِنْ كَانَ أَبْكَمَ ، أَوْ أَصَمَّ ، أَو ضَعِيفَ البَطْشِ أَجزأَ ، وَيُجزِئُ المَجْنُونُ الَّذِي يفِيقُ فِي أَكْثَرِ الأَحْيَانِ ، وَيُجزِئُ الأَعْوَرُ ، وَالعرجُ الخَفِيفُ ، [وَشَلَلُ الحيضِ] (٣) ، وَكُلُّ عَيْبٍ لا يضرهُ فِي العَمَلِ إِضْرَارًا بيِّنًا ، وَلا يُجزِئُ الأَعْمى ،

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) فقط .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) فقط .

وَلا المُقْعَدُ ، وَلا الأَشَلُّ الرِّجْلِ ، وَيُجْزِئُ الأَصَمُّ ، وَالخصِيُّ ، وَالمَرِيضُ الَّذِي لَيسَ بِهِ مَرَضُ زَمانَةٍ .

٣٤٠٤٦ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهُ : لا يُجزِئُ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ مُدَبَّرٌ ، وَلا أُمُّ وَلَدٍ ، وَيُجزِئُ المُكَاتَبُ إِنْ لَمْ يكُنْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا اسْتِحْسَاناً ، وَإِنْ كَانَ أَدَّى شَيْئًا لَمْ يَجُزْ ، وَلا يَجُوزُ الأَعْمى ، وَلا المُقْعَدُ ، وَلا المَقْطُوعُ اليَدَيْنِ ، وَلا المَقْطُوعُ الرِّجْلَيْنِ ، وَلا المَقْطُوعُ اليَدِ وَالرِّجْلِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ يَدُهُ الوَاحِدَةُ مَقْطُوعَةً ، أَو رِجْلُهُ ، أَو مَقْطُوعَ اليَدِ وَالرِّجْلِ مِنْ خِلافٍ ، أَو كَانَ أَعْوَرَ العَيْنِ الوَاحِدَةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجزِئُ ، وَلا يُجزِئُ فِي ذَلِكَ مَقْطُوعُ الإِبْهَامَيْنِ ، وَلا مَقْطُوعُ ثَلاثَةِ أَصَابعَ فِي كُلِّ كَفٍّ [سِوى الإِبْهَامَيْنِ [1]] ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثَلاثَةِ أَصَابعَ أَجْزَأَ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى ، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ سَوَاءٌ .

٣٤٠٤٧ - وَيُجْزِئُ عِنْدَهُم الكَافِرُ فِي الظِّهارِ ، وَكَفَّارَةِ اليَمِينِ ، وَلا يُجزِئُ فِي قَتْلِ الخَطَأَ .

٣٤٠٤٨ - وَمَنْ أَعْتَقَ فِي رَقَبَةٍ وَاجِبَةٍ عَلَيهِ عَبْدًا بَينَهُ وَبَيْنَ آخَرَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ مُوسِرًا كَانَ ، أَو مُعْسِرًا فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ .

٣٤٠٤٩ - وَيُجْزِئُهُ فِي قَولِ أَبِي يُوسُفَ ، [وَمُحمدٍ] [2] إِذَا كَانَ مُوسرًا ، وَلا يُجزِئُهُ إِذَا كَانَ مُعسرًا .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) فقط .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) فقط .

٣٤٠٥٠ - وَالأَشَلُّ عِنْدَهُم كَالأَقْطَعِ، يُجْزِئُ، وَلا يُجزِئُ المَعْتُوهُ ، وَلا الأَخْرَسُ، وَيُجزِئُ المَقْطُوعُ الأُذُنَينِ ، وَالخصِيُّ .

٣٤٠٥١ - وَقَالَ زُفَرُ لا يُجزِئُ مَقْطُوعُ الأُذُنَيْنِ .

٣٤٠٥٢ - وَقَالَ عُثْمانُ البتيُّ : يُجزِئُ الأَعْوَرُ ، وَالأَعْرَجُ إِلا أَنْ لا يَمْشِيَ .

٣٤٠٥٣ - وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : لا يُجزِئُ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ شَيْءٌ فِيهِ عَيْبٌ ، وَلا يُجْزِئُ الَّذِي يجنُّ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً ، وَإِنْ كَانَ فِيما بَيْنَ ذَلِكَ صَحِيحاً ؛ لأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ ، وَلا يُجزِئُ الأَعْرَجُ (١) ، وَلا الأَجْدَعُ ، وَلا الأَعْوَرُ ، وَلا الأَشَلُّ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لا يُجزِئُ فِي الضَّحَايَا ، فَهُوَ فِي ذَلِكَ أَشَدُّ .

٣٤٠٥٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَجْمَعُوا عَلى أَنَّ العَيْبَ الخَفِيفَ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ يُجزِئُ نَحْوَ الحَوَلِ ، وَنُقْصانِ الضِّرسِ ، وَالظُّفرِ ، وَأَثَرِ كَيِّ النَّارِ ، وَالجرحِ الَّذِي قَدْ بَرِئَ ، وَذَلِكَ كُلُّهُ يُرَدُّ بِهِ العَيبُ إِذَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلى أَنَّهُ لَيسَ المُعْتَبَرُ فِي الرِّقَابِ السَّلامَةَ مِنْ جَمِيعِ العُيُوبِ .

٣٤٠٥٥ - وَالقِياسُ لَها أَيضاً عَلى الضَّحايَا بِأَلا يَسْتَقِيمَ مِنْ أَجْلِ السنِّ ؛ لأَنَّ الصَّغِيرَ يُجزِئُ عِنْدَهُم فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ ، وَلا يُجزِئُ فِي الضَّحَايَا .

٣٤٠٥٦ - وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي أَنَّهُ لا يطْعمُ فِي الكَفَّارَاتِ إِلا مَساكِينَ المُسْلِمِينَ ، فَقَدْ مَضى القَولُ فِي ذَلِكَ فِي كِتابِ الأَيْمَانِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ .

* * *

---

(١) في (ي ، س) : « الأعمى » .

(٨) باب عتق الحي عن الميت

١٤٨٨ – مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ الأَنْصَارِيِّ ؛ أَنَّ أُمَّهُ أَرَادَتْ أَنْ توصِيَ ، ثُمَّ أَخَّرَتْ ذَلِكَ إِلَى أَنْ تُصْبِحَ ، فَهَلَكَتْ ، وَقَدْ كَانَتْ هَمَّتْ بِأَنْ تُعْتِقَ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ : فَقُلْتُ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ؛ أَيَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا ؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ : إِنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : إِنَّ أُمِّي هَلَكَتْ ، فَهَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « نَعَمْ » .[١]

١٤٨٩ – مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ قَالَ : تُوُفِّيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ فِي نَوْمٍ نَامَهُ ، فَأَعْتَقَتْ عَنْهُ عَائِشَةُ ؛ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ ، رِقَابًا كَثِيرَةً .

قَالَ مَالِكٌ : وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ .[٢]

٣٤٠٥٧ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا أَعْلَمُ خِلافًا أَنَّ العِتْقَ ، وَالصَّدَقَةَ ، وَمَا جَرَى مجْرَاهُما مِنَ الأَمْوَالِ جَائِزٌ ، كُلُّ ذَلِكَ فعلهُ لِلْحَيِّ عَنِ المَيِّتِ .

---

(١) الموطأ : ٧٧٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٤٠) قال ابن عبد البر في **التمهيد** (٢٠ : ٢٦) : « هذا حديث منقطع ؛ لأن القاسم لم يلق سعد بن عبادة ، ولكن قصة سعد بن عبادة وحديثه في ذلك قد روي من وجوه كثيرة متصلة ومنقطعة صحاح كلها ، وهو حديث مشهور عند أهل العلم من حديث سعد بن عبادة وغيره إلا أن الرواية في ذلك مختلفة المعاني ، فمنها الصدقة عن الميت ، ومنها العتق عن الميت ، ومنها الصيام عن الميت ، ومنها قضاء النذر . . » .

(٢) الموطأ : ٧٧٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٤١) .

٣٤٠٥٨ - وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي الوَلاءِ إِذَا أَعْتَقَ المرْءُ عَلى غَيْرِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ .

٣٤٠٥٩ - وَكَذَلِكَ اخْتَلَفُوا فِي الصِّيَامِ عَنِ المَيِّتِ ، وَلا يَخْتَلِفُون أَنَّهُ لا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ .

٣٤٠٦٠ - وَقَدْ ذَكَرْنا اخْتِلافُهم فِي الصِّيَامِ عَنِ المَيِّتِ فِي كِتَابِ الصِّيَامِ ، وَذَكَرْنَا خَبَرَ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْن أَبِي بَكْرٍ وَمَوْتهُ فِي كِتابِ الصَّحَابَةِ [1] ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ .

* * *

(١) الاستيعاب (٢ : ٨٢٤) .

(٩) باب فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا

١٤٩٠ - مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الرِّقَابِ ، أَيُّهَا أَفْضَلُ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « أَغْلاهَا ثَمنًا ، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا » . (١)

٣٤٠٦١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتُلِفَ عَلَى مَالِكٍ فِي إِسْنَادِ هَذا الحَدِيثِ : فَرَوَتْهُ عَنْهُ طَائِفَةٌ ، كَما رَوَاهُ يَحْيَى ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، مِنْهُم : مُطرفٌ ، وَابْنُ أَبي أُوَيْسٍ ، وَرَوحُ بْنُ عُبادَةَ ، وَرَوَاهُ عَنْهُ آخَرُونَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ مُرْسلاً مِنْهُم : ابْنُ وَهْبٍ ، وَأَبُو مُصْعَبٍ ، وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ دَاوُدَ الزبيديُّ ، وَحبيبٌ كَاتِبُ مَالِكٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبي مرواحٍ ،

---

(١) الموطأ : ٧٧٩ - ٧٨٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٤٢) ، والحديث أخرجه البخاري في العتق (٢٥١٨) ، باب « أي الرقاب أفضل » (٥ : ١٤٨) من فتح الباري ، ومسلم في الإيمان ، ح (٢٤٤ ، ٢٤٥) ، باب « بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال » (٦٥٣:١ ، ٦٥٦) من طبعتنا والنسائي في الجهاد (١٩:٦) ، باب « ما يعدل الجهاد في سبيل الله عز وجل » ، وفي العتق (في سننه الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (١٩٥:٩) . وابن ماجه في العتق (٢٥٢٣) ، باب العتق (٨٤٣:٢) .

أربعتهم من حديث هشام بن عروة ، عن أبيه عن أبي مراوح الليثي ، عن أبي ذر ، قال : قلت يا رسول الله ! أي الأعمال أفضل . . » ، الحديث .

عَنْ أبي ذرٍّ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٤٠٦٢ - وَرَواهُ جَماعَةُ الرُّواةِ كَذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أبي مراوح عَنْ أبي ذرٍّ مُسْنَدًا .

٣٤٠٦٣ - وَقَدْ ذَكَرْنا كَثِيرًا مِنَ الطُّرقِ بِذَلِكَ فِي « التَّمْهِيدِ » (١) ، وَهُوَ الصَّوابُ عِنْدَ أهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ .

٣٤٠٦٤ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أخبرنا مَعمرٌ ، وَالثَّوريُّ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أبي مراوح الغفاريِّ ، عَنْ أبي ذَرٍّ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! أيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : « أَنْفَسُها عِنْدَ أَهْلِها ، وَأَعْلاها أَثْمانًا » (٢) .

٣٤٠٦٥ - وَكَذَلِكَ رَواهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَالدَّرَاوَرْدِيُّ ، وَوَكِيعٌ ، وَيَحْيَى القطَّانُ ، وَسَائِرُ أَصْحابِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ .

٣٤٠٦٦ - حدَّثنا أَحْمدُ بْنُ قاسمٍ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفيانَ ، قالا : حدَّثنا قَاسِمُ ابْنُ أصبغٍ ، قالَ : حدَّثنا الحَارِثُ بْنُ أبي أُسامَةَ ، قالَ : حَدَّثنا أَبُو نعيمٍ ، قالَ : حدَّثنا سُفْيانُ ، عَنْ هِشامِ بْنِ عُروةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أبي مراوحٍ ، عَنْ أبي ذَرٍّ ، قالَ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : أيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : « أَنْفَسُها عِنْدَ أَهْلِها ، وَأَعْلاها ثمنًا » .

* * *

١٤٩١ - مَالِكٌ عَنْ نَافعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّهُ أعْتَقَ وَلَدَ زِنًا ،

---

(١) (٢٢ : ١٥٧ - ١٥٨) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩:١٧٦) ، الحديث (١٦٨١٧) .

وأُمَّهُ . (١)

٣٤٠٦٧ - وأَمَّا عتقُ ابْنِ عُمَرَ ، لِوَلَدِ وأُمِّهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ، وتَقَدَّمَ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ ، وفضالةَ بْنِ عُبيدٍ مِثْلَهُ أيضاً (٢) ، وعَليهِ جُمْهُورُ العُلماءِ ، وَلا يَخْتَلِفُونَ أنَّ عتقَ المُذْنِبِ ذِي الكَبِيرَةِ جائزٌ ، وأَنَّ ذُنُوبَهُ لا تنقصُ مِنْ أجْرِ مُعْتِقِيهِ ، وكَذَلِكَ وَلَدُ الزِّنا ؛ لأنَ ذُنُوبَ أبَوَيْهِ لَيس شَيْءٌ مِنْها مَعْدُوداً عَلَيهِ بِدَلِيلِ قَولِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ :﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى ﴾ [الأنعام:١٦٤] ﴿ وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيها ﴾ [الأنعام : ١٦٤] .

٣٤٠٦٨ - وَقَدْ أَجْمَعَ العُلماءُ عَلى جَوَازِ عتْقِ الكَافِرِ تَطَوُّعًا ، فَالمُسْلِمُ المُذْنِبُ أولى بِذَلِكَ .

٣٤٠٦٩ - وأَمَّا مَا يَجُوزُ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ ، فَقَدْ مَضى القَولُ فِيها فِي البَابِ قَبْلَ هَذا ، والحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً .

٣٤٠٧٠ - وَروى ابنُ عُيينَةَ عَنْ عَمرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنِ الزُّبيرِ بْنِ مُوسى ، عَنْ أُمِّ حكيمِ بِنْتِ طَارِقٍ ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ المُؤْمِنِينَ ، قالَتْ : « أَعْتِقُوهُمْ ، وأَحْسِنُوا إِلَيهم ، وَاسْتَوْصُوا بِهِمْ خيرًا » (٣) تَعْنِي أَوْلادَ الغيَّةِ .

٣٤٠٧١ - قالَ : وحدَّثنا عَمْرُو بْنُ دِينارٍ أَنَّهُ سَمعَ سُليمانَ بْنَ يَسارٍ يَقُولُ : قَالَ

---

(١) الموطأ : ٧٨٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٤٣) .

(٢) تقدّم قريباً من هذا الموضع ، في باب : « ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة » .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٨١:٩) ، الأثر (١٦٨٤٦) ، وسنن البيهقي (٥٩:١٠) .

عُمَرُ : « أَعْتِقُوهُمْ ، وأَحْسِنُوا إِلَيهِمْ ، وَاسْتَوْصُوا بِهِمْ خَيرًا »(١) يَعْنِي اللَّقِيطَ .

٣٤٠٧٢ - وَرَوى سُفْيانُ بنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ وَهْبِ بْنِ منبهٍ ، قالَ : كَانَ الرَّجلُ إِذَا ساحَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ أَرْبَعِينَ سَنَةً أُرِيَ شَيئًا ، قالَ : فساح رَجُلٌ، وَلَدُ غيَّةٍ أَرْبَعِينَ سَنَةً فَلَمْ يَرَ مَا كَانَ يرى مَنْ قَبْلَهُ ، فَقالَ : أَيْ رَبٌّ ، أَرَأَيْت إِنْ أَحْسَنْتُ، وَأَسَاءَ أَبَوَايَ ، مَاذَا عَلَيَّ ؟ قالَ : فَرأى مَا رَأَى السَّائِحُونَ قَبْلَهُ .

* * *

(١) مصنف عبد الرزاق (٩:١٨٢) ، الأثر (١٦٨٤٧) .

(١٠) باب مصير الولاء لمن أعتق

١٤٩٢ - مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبيِّ ﷺ ؛ أَنَّهَا قَالَتْ : جَاءَتْ بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ ، فَأَعِينِينِي ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَنْكِ ، عَدَدْتُهَا وَيَكُونَ لِي وَلاؤُكِ فَعَلْتُ ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا ، فَقَالَتْ لَهُمْ ذَلِكَ ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا ، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِ أَهْلِهَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ ، فَقَالَتْ لِعَائِشَةَ : إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ فَأَبَوْا عَلَيَّ ، إِلا أَنْ يَكُونَ الْوَلاءُ لَهُمْ ، فَسَمِعَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَسَأَلَهَا ، فَأَخْبَرَتْهُ عَائِشَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلاءَ ، فَإِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « (أَمَّا بَعْدُ) فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . [1]

---

(١) الموطأ : ٧٨٠ - ٧٨١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٤٤) وأخرجه من حديث مالك البخاري في كتاب البيوع ، باب « إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل » ، وفي كتاب الشروط ، باب « الشروط في الولاء » . =

١٤٩٣ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ جَارِيَةً تُعْتِقُهَا ، فَقَالَ أَهْلُهَا : نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلاءَهَا لَنَا ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ « لا يَمْنَعَنَّكِ ذَلِكَ ، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . (١)

١٤٩٤ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمنِ ؛ أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصُبَّ لَهُمْ ثَمَنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً ، وَأُعْتِقَكِ ، فَعَلْتُ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لأَهْلِهَا ، فَقَالُوا : لا ، إِلا أَنْ يَكُونَ لَنَا وَلاؤُكِ .

= وروي نحوه من حديث الليث عن ابن شهاب ، عن عروة به أخرجه البخاري في المكاتب (٢٥٦١) ، باب « ما يجوز من شروط المكاتب » (١٨٧:٥) ، وفي الشروط . وأخرجه مسلم في العتق ، ح (٣٧٠٥) ، باب « إنما الولاء لمن أعتق » (١١٧:٥) من طبعتنا ، وأبو داود في العتق ، ح (٣٩٢٩) ، باب « في بيع المكاتب » (٢١:٤) ، والترمذي في الوصايا (٢١٢٤) ، باب « ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت » (٤٣٥:٤) ، والنسائي في البيوع (٣٠٥:٧) ، باب « بيع المكاتب ، والمكاتب يباع قبل أن يقضى من كتابته شيئاً » . وفي العتق (في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (٧٢:١٢) .

وروي من طرق أخرى عن عائشة انظرها عند مسلم في الموضع المشار إليه .

(١) الموطأ : ٧٨١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٤٥) وأخرجه البخاري في البيوع ، ح (٢١٦٩) ، باب « إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل » (٤ : ٣٧٦) ، وفي المكاتب ، ومسلم في العتق ، ح (٣٧٠٤) ، باب « إنما الولاء لمن أعتق » (٥ : ١١٦) من طبعتنا ، وأبو داود في الفرائض ، ح (٢٩١٥) ، باب « في الولاء » (٣ : ١٢٦) والنسائي في البيوع (٧ : ٣٠٠) في المجتبى ، باب « البيع يكون فيه الشرط الفاسد » .

قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ : فَزَعَمَتْ عَمْرَةُ أَنَّ عَائِشَةَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا ، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ».[(١)]

١٤٩٥ - مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ .[(٢)]

٣٤٠٧٣ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَبْدِ يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ ، عَلَى أَنَّهُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ : إِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ ، وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلاً أَذِنَ لِمَوْلاهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ مَا جَازَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ « الْوَلاءُ لِمَنْ

---

(١) الموطأ : ٧٨١ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٤٦) وأخرجه من هذا الوجه البخاري في الصلاة ، باب « ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد » ، وفي الشروط ، باب « المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله » ، وفي المكاتب ، باب « بيع المكاتب إذا رضي » ، والنسائي في الفرائض ، والعتق ، والشروط (كلها في الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (١٢:٤٢٥ - ٤٢٦) .

(٢) الموطأ : ٧٨٢ ، وأخرجه الجماعة من طرق كلها عن عمرو بن دينار به : البخاري في العتق ، ح (٢٥٣٥) ، باب « بيع الولاء وهبته » ، وأعاده في الفرائض ، ح (٦٧٥٦) ، باب « إثم من تبرأ من مواليه » (٥:١٦٧) ، (١٢:٤٢) من فتح الباري ، ومسلم في العتق ، ح (٣٧١٦ ، ٣٧١٧) ، باب « النهي عن بيع الولاء وهبته » (٥:١٣٠) من طبعتنا ، وأبو داود في الفرائض ، ح (٢٩١٩) ، باب « في بيع الولاء » (٣:١٢٧) . والترمذي في البيوع ، ح (١٢٣٦) ، باب « ما جاء في كراهية بيع الولاء وهبته (٣:٥٣٧)، وفي الولاء والهبة (٢١٢٦) ، باب « ما جاء في النهي عن بيع الولاء وعن هبته (٤:٤٣٧) ، والنسائي في البيوع (٧:٣٠٦) ، باب « بيع الولاء » ، وفي الفرائض في الكبرى على ما جاء في تحفة الأشراف (٥:٤٤٧ ، ٤٤٩ ، ٤٥٥) ، وابن ماجه في الفرائض ، ح(٢٧٤٧) ، باب « النهي عن بيع الولاء وعن هبته » (٢:٩١٨) .

أَعْتَقَ » وَنَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ ، فَإِذَا جَازَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ لَهُ ، وَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ يُوالِيَ مَنْ شَاءَ ، فَتِلْكَ الْهِبَةُ . (١)

٣٤٠٧٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ خَرجَ النَّاسُ فِي مَعَانِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ وُجُوهًا كَثِيرَةً، فَمِنْهُم مَنْ لَهُ فِي ذَلِكَ بَابٌ ، وَمِنْهُم مَنْ لَهُ فِي ذَلِكَ كِتَابٌ ، وَرُبَّما ذَكَرُوا مِنَ الاسْتِنْبَاطِ مَا لا يفِيدُ عِلْماً وَلا يثيرُهُ ، وَنَحْنُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى بِعَونِهِ وَفَضْلِهِ - نَذْكُرُ مِنْ مَعانِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ هَاهُنا مَا فِيهِ كِفَايَةٌ مِنَ الأَحْكَامِ الَّتِي عُنِي بِذكْرِها وَبِالحِرْصِ فِيها الفُقهاءُ ، وَأُولُوا الأَحْلام ، وَالنُّهى .

٣٤٠٧٥ - فَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ اسْتِعْمالُ عُمُومِ الخِطَابِ فِي السُّنَّةِ ، وَالكِتَابِ ؛ لأَنَّ بَرِيرَةَ لَمَّا كَاتَبَها أَهْلُها دَلَّ عَلى أَنَّ الرِّجَالَ وَالنِّساءَ وَالعَبِيدَ وَالإِمَاءَ دَاخِلُونَ فِي عُمُومِ قَولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم فَكَاتِبُوهُمْ . . ﴾ الآية [النور : ٣٣] ، وَأَنَّ الأَمَةَ ذَاتَ زَوجٍ كَانَتْ أَو غَيرَ ذاتِ زَوجٍ دَاخِلَةٌ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ فِي عُمُومِ الآيةِ ؛ لأَنَّها كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ ، لا خِلافَ فِيهِ .

٣٤٠٧٦ - وَفِيهِ دَلِيلٌ أَنَّ كِتَابَةَ الأَمَةِ ذَاتِ الزَّوجِ جَائِزَةٌ دُونَ زَوْجِها ، وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ زَوجَها لَيسَ لَهُ مَنْعُها مِنَ الكِتَابَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ تؤُولُ إِلى فَرَاقِهِ بِغَيرِ إِرَادَتِهِ إِذَا أَدَّتْ وَعتقَتْ ، وَخيِّرتْ ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَها ، وَلا مَنَعَها مِنَ السَّعْيِ فِي كِتَابَتِها .

٣٤٠٧٧ - وَلَوِ اسْتَدَلَّ مُسْتَدِلٌّ مِنَ هَذا المَعْنى ؛ بِأَنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَ عَلَيها خِدْمَةُ زَوْجِها كَانَ حَسَنًا .

(١) الموطأ : ٧٨٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٤٧) .

٣٤٠٧٨ - كما أنَّ لِلسيِّدِ عتق الأَمَةِ تَحتَ العَبْدِ وَإن أَدّى ذَلكَ إلى بُطلانِ نِكاحِهِ ، ولَهُ أنْ يَبِيعَ أَمَتَهُ مِنْ زَوْجِها الحُرِّ ، وَإنْ كَانَ ذَلكَ فِي بُطلانِ زَوْجِيَّتِهِما كَانَ بِهذا المَعْنى جَائِزًا لَهُ كِتابَتُها عَلى رَغْمِ زَوجِها .

٣٤٠٧٩ - وَفِيهِ دَليلٌ عَلى أَنَّ بِهِ يَجُوزُ لِلسيِّدِ مُكَاتَبَةُ عَبْدِهِ ، وأَمَتِهِ ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا شَيْءٌ مِنَ المَالِ ، ألا ترى أنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَستَعِينُ عَائِشَةَ فِي أَوَّلِ كِتابَتِها ، وَلَمْ تَكُنْ أَدَّتْ مِنْها شَيئًا .

٣٤٠٨٠ - كَذَلِكَ ذَكَرَ ابنُ شِهابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ فِي هَذَا الحَديثِ ، ذَكَرَهُ ابنُ وَهْبٍ ، عَنْ يُونُسَ ، وَاللَّيْث ، عَنِ ابنِ شِهابٍ ، عَنْ عُرْوَة ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : جَاءَتْ بَرِيرَةُ إِليَّ ، فَقَالَتْ : يا عَائِشَةُ ! إنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلى تِسْعِ أَواقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ فَأَعِينِينِي ، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتابَتِها شَيْئًا . . ، وَذَكَرَ تَمامَ الحَديثِ .

٣٤٠٨١ - [وَفِيهِ دَليلٌ عَلى إجازَةِ كِتَابَةِ الأَمَةِ ، وَهِيَ غيرُ ذَاتِ صَنْعَةٍ ، وَكِتَابَةِ مَنْ لا حِرْفَةَ لَهُ ، وَلا مَالَ مَعَهُ إذْ ظَاهِرُ الخَبَرِ أَنَّها ابْتَدأَتْ بِالسُّؤالِ مِنْ حِينِ كُوتِبَتْ ، وَلَمْ يَقُلِ النَّبيُّ ﷺ : هَلْ لَها مَالٌ ، أَو عَمَلٌ واجِبٌ أو مالٌ ، وَلَو كَانَ هَذا وَاجِباً لَسَأَلَ عَنْهُ لِيَقَعَ عِلْمُهُ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ بُعِثَ مُبِينًا ومُعَلِّمًا - ﷺ - .

٣٤٠٨٢ - وَفِيما وَصَفْنَا دَليلٌ عَلى أَنَّ قَولَ مَنْ تَأَوَّلَ قَولَ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ : ﴿ إِنْ عَلِمتُمْ فِيهِمْ خيرًا ﴾ [النور:٣٣] أنَّ الخَيْرَ هَاهُنَا المَالُ ، لَيسَ بِالتَّأْوِيلِ الجَيِّدِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ المُسْلِمِينَ ، قَدْ ذَكَرْتُ بَعْضَهُم فِيما تَقدَّمَ مِنْ بَابِ المُكَاتَبِ.

٣٤٠٨٣ – وَالدَّلِيلُ عَلى ضَعْفِ هَذا التَّأْوِيلِ إِجْمَاعُ العُلماءِ عَلى أَنَّ مَالَ العَبْدِ لِلسَّيِّدِ ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْ عندِهِ انْتَزَعَهُ مَنْ قَالَ مِنْهُم : إِنَّ العَبْدَ يملكُ ، وَمَنْ قَالَ : إِنَّهُ لا يملكُ ، فَكَيْفَ يُكَاتِبهُ بِمَالِه إِلا أَنْ يَشَأْ تَرْكَ ذَلِكَ لَهُ ؟

٣٤٠٨٤ – وَأَصَحُّ مَا فِي تَأْوِيلِ الآيَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ الخَيْرَ المَذْكُورَ فِيها هُوَ القُدْرَةُ عَلى الاكْتِسَابِ مَعَ الأَمَانَةِ ، وَقَدْ يكتسبُ بِالسُّؤَالِ كَما قِيلِ : السُّؤَالُ آخِرُ كَسْبِ الرَّجُلِ ، أَيْ أَرْذَلُ كَسْبِ الرَّجُلِ .

٣٤٠٨٥ – وكَانَ ابْنُ عمر يكْرَهُ كِتَابَة العَبْدِ إِذا لَمْ تكُنْ لَهُ حِرفَةٌ ، وكَانَ يكْرَهُ أَنْ يطْعِمَهُ مُكاتَبهُ مِنْ سُؤَالِ النَّاسِ ، وَقَالَ بِذَلِكَ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الوَرَعِ .

٣٤٠٨٦ – وَفِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ] [١] مَا يَدُلُّ عَلى جَوَازِ اكْتِسَابِ المُكَاتَبِ بِالسُّؤَالِ، وَأَنَّ ذَلِكَ طَيِّبٌ لِمَولاهُ ، وَهُوَ يَرُدُّ قَولَ مَنْ قَالَ لا تَجُوزُ كِتَابَةُ المُكَاتَبِ إِذا عَدَلَ عَلى السُّؤَالِ ؛ لأَنَّهُ يطْعِمُهُ أَوْسَاخَ النَّاسِ .

٣٤٠٨٧ – وَالدَّلِيلُ عَلى صِحَّةِ مَا قُلْنَا أَنَّ ما طَابَ لِبَرِيرَةَ أَخْذُهُ طَابَ لِسَيِّدِها أَخْذُهُ مِنْها اعْتِبَارًا بِاللَّحمِ الَّذِي كَانَ عَلَيها صَدَقَةٌ ، وَلِلنَّبيِّ ﷺ هَدِيَّةٌ ، وَاعْتِبارًا أيضاً بِجَوَازِ مُعَامَلَةِ النَّاسِ لِلسَّائِلِ .

٣٤٠٨٨ – وَقَدْ رُوِيَ أَيضاً عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حنيفٍ ، وغيرهُ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَعَانَ غَارِمًا فِي عُسْرَتِهِ ، أَو غَازِياً فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَو مُكاتَباً فِي رَقَبَتِهِ

---

(١) ما تقدّم بين الحاصرتين من أول (٣٤٠٨١) حتى هنا سقط في (ي ، س) .

أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّهُ » (١) ، فَنَدَبَ النَّاسَ إلى الصَّدَقَةِ على المُكَاتَبِ .

٣٤٠٨٩ - وَقَدْ تَأَوَّلَ قَومٌ مِنَ العُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ قَولَ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ ﴿ وفِي الرِّقَابِ﴾ [التوبة : ٦٠] أَنَّهُم المُكَاتَبُونَ ، يُعانُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِم مَنِ اشْتَرطَ مِنْهُم عَونَهُمْ فِي أَجْرِ الكِتَابَةِ ، وَمَنْ لَمْ يَشتَرِطْ ، وَأَجَازُوا لَهُمُ الزَّكَاةَ المَفْرُوضَةَ فَضْلاً عَنِ التَّطَوُّعِ .

٣٤٠٩٠ - وَكانَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ يَقُولُ فِي قَولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] قَالَ صِدْقاً وَأَمَانَةً ، مَنْ أَعْطَاهُمْ كَانَ مَأْجوراً ، [وَمَنْ سُئِلَ ، فَرَدَّ خيراً كَانَ مَأْجُوراً] (٢) .

٣٤٠٩١ - وَقالَ إِبْرَاهِيمُ النخعيُّ : إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خيراً : صِدْقاً وَوَفَاءً . (٣)

٣٤٠٩٢ - وَقالَ عِكْرِمَةُ قُوَّةٌ تعينُ عَلى الكَسْبِ . (٤)

٣٤٠٩٣ - وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوريُّ : دِيناً وَأَمَانَةً .

٣٤٠٩٤ - وَقالَ آخَرُونَ : الخَيْرُ هَاهُنا الصَّلاةُ ، وَالصَّلاحُ .

٣٤٠٩٥ - وَقَدْ ذَكَرْنا هَذا المَعْنى بِأَتَمِّ ذِكْرٍ فِي كِتَابِ المُكَاتَبِ (٥) .

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣:٤٨٧) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) انظر **الأم** (٨:٣١) .

(٤) انظر مراسيل أبي داود آخر باب ما جاء في التجارة .

(٥) يأتي في الكتاب التالي لهذا الكتاب .

٣٤٠٩٦ - وَاتَّفقَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي جَوَازِ كِتَابَةِ مَنْ لا حِرْفَةَ لَهُ، وَلا مَالَ مَعَهُ .

٣٤٠٩٧ - فَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أيضاً كَرَاهِيَةُ ذَلِكَ .

٣٤٠٩٨ - وَكَرِهَ الأَوْزَاعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ كِتَابَةَ مَنْ لا حِرْفَةَ لَهُ .

٣٤٠٩٩ - وَعَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَمَسْرُوقٍ مِثْلُ ذَلِكَ .

٣٤١٠٠ - وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَماءِ مِنَ التَّنَازُعِ فِي وُجُوبِ كِتَابَةِ العَبِيدِ إِذَا ابتغُوا ذَلِكَ مِنْ سَادَاتِهِم وَعَلِمُوا فِيهِمْ خَيْرًا فِي كِتَابِ المُكَاتَبِ .

٣٤١٠١ - وَأَمَّا قَوْلُها : « كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلى تِسْعِ أَوَاقٍ » ، فَقَدْ ذَكَرْنَا مَبْلَغَ الأُوقِيَّةِ ، وَالأَصْلُ فِيها فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ .

٣٤١٠٢ - وَأَمَّا قَولُها : فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ ، فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ الكِتَابَةَ تَكُونُ عَلى النَّجمِ ، وَهَذَا جَائِزٌ عِنْدَ الجَمِيعِ ، وَأَقَلُّ الأَنْجُمِ ثَلاثَةٌ .

٣٤١٠٣ - وَاخْتَلَفُوا فِي الكِتَابَةِ إِذا وَقَعَتْ عَلى نَجمٍ وَاحِدٍ ؛ فَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يُجِيزُونَها عَلي نَجمٍ وَاحِدٍ .

٣٤١٠٤ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ :لا تَجُوزُ عَلي نَجمٍ وَاحِدٍ ، وَلا تَجُوزُ حَالَّةً البَتَّة ؛ لأَنَّها لَيسَتْ كِتَابَةً ، وَإِنَّما هُوَ عتق عَلى صِفَةِ [كِتَابَةٍ] (١) كَأَنَّهُ قَالَ : إِذَا أَدَّيْتَ إِليَّ كَذَا وَكَذَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَقَدِ احْتَجَّ بِقَولِها فِي هَذا الحَدِيثِ : فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ .

---

(١) سقط في (ك) .

٣٤١٠٥ - وَمَنْ أَجازَ النَّجامَةَ فِي الدُّيونِ كُلِّها عَلى مِثْلِ هَذا فِي كُلِّ شَهْرٍ كَذَا ، وَلا يَقُولُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ، أَو فِي وَسَطِهِ ، أَو فِي آخِرِهِ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقُلْ إِنَّها كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُكَاتَبَ مُنْفَرِدٌ بِكَسْبِهِ كالأَجْنَبِيِّ ، لَيْسَ كَالعَبْدِ .

٣٤١٠٦ - وَأَبى ذَلِكَ أَكْثَرُ الفُقَهاءِ حَتَّى يَقُولَ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ، أَو فِي وَسَطِهِ ، أَو عِنْدَ انْقِضَائِهِ ، أَو يُسَمِّيَ الوَقْتَ مِنَ الشَّهْرِ أَو العَامِ ؛ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنِ البَيْعِ المُؤَجَّلِ إِلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَنَهيِهِ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ حبلَةِ ، [وَهِيَ إِلى حِينِ تُباعُ النَّاقةُ وَنتاجُ نتاجِها] [(١)]، وَقالُوا : لَيسَ مُعَامَلَةُ السَّيِّدِ لِمُكاتَبِهِ كَالبُيُوعِ ؛ لأَنَّهُ لا رِبا بَيْنَ العَبْدِ وَسَيِّدِهِ ، « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ » .

٣٤١٠٧ - وَأَمَّا قَولُ عَائِشَةَ : « إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعدَّها لَهُمْ عَدَدْتُها ، فَفيهِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ العَدَ فِي الدَّراهِمِ الصِّحَاحِ يَقُومُ مقامَ الوَزْنِ ، وَأَنَّ البَيْعَ والشِّراءَ بِها جَائِزٌ مِنْ غَيرِ ذِكْرِ الوَزْنِ ؛ لأَنَّها لَمْ تَقُلْ : أَزِنُها لَهُمْ ، وَهَذا عَلى حَسبِ سُنَّةِ البَلَدِ ، وَعِلْمِ ذَلِكَ فِيهِ ، وَلَيسَ ذَلِكَ مِنْ سُنَّةِ بَلَدِنا ، وَلا مَعْرُوفٌ عِنْدَنا .

٣٤١٠٨ - وَالأَصْلُ فِي الذَّهَبِ وَالوَرِقِ الوَزْنُ ، وَفِي البُرِّ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ الكيل ، وَإِنَّما يَجُوزُ العدُّ فِي بَلَدٍ يَكُونُ الضَّارِبُ فِيهِ لِلدَّنانيرِ والدَّراهِمِ يَعْتبرُ الوَزْنَ ، وَلا تَدْخلُهُ فِيهِ دَاخِلَةٌ .

٣٤١٠٩ - وَمَنْ أَجازَ عَدَّ الدَّنَانيرِ ، وَالدَّرَاهِمِ إِنَّما يُجيزُها فِي العُرُوضِ كُلِّها ، أَو

---

(١) الزيادة بين الحاصرتين من (ك) فقط .

فِي الذَّهَبِ بالوَزْنِ ، لا فِي بَعْضِ الجِنْسِ بِبَعْضِهِ .

٣٤١١٠ - وأمَّا قَولُها : « وَيكُونُ وَلاؤُكِ لِي فَعَلْتُ » فَظَاهِرُ هَذا الكَلامِ أنَّها أرادَتْ أنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُم الوَلاءَ بَعْدَ عَقْدِهِمُ الكِتَابَةَ ، لأَمَتِهِم ، وأنْ تُؤَدِّيَ جَمِيعَ الكِتَابَةِ إِلَيْهِم ؛ لِيَكُونَ الوَلاءُ لَها ، فَأَبوا ذَلِكَ عَلَيها ، وَقالُوا : لا يَكُونَ الوَلاءُ إلا لَنَا .

٣٤١١١ - وَلَو كَانَ هَذا الكَلامُ كَما نَقَلَهُ هِشَامٌ وَغَيرُهُ ، عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ لَكانَ النَّكِيرُ حِينَئِذٍ عَلى عَائِشَةَ ؛ لأَنَّها كَانَتْ مَتْبُوعَةً بِأَداءِ كِتَابَةِ بَرِيرَةَ ، وَمُشْتَرِطَةً لِلْوَلاءِ مِنْ أَجْلِ الأَدَاءِ ، وَهَذا بَيْعُ الوَلاءِ ، وَقَدْ نهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ .

٣٤١١٢ - فَلَو كَانَ كَذَلِكَ لَكانَ الإِنْكارُ عَلى عَائِشَةَ - رضي الله عنها - دُونَ موَالِي بَرِيرَةَ ، وَلَكِنَّ الأَمْرَ لَيْسَ كَذَلِكَ بِدَلِيلِ مَا نَقَلَهُ غَيرُ مَالِكٍ فِي حَدِيثِ هِشَامٍ وَمَا نَقَلَهُ غَيرُ هِشَامٍ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي هَذِهِ القِصَّةِ .

٣٤١١٣ - فَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ وُهيبَ بْنَ خَالِدٍ - وَكَانَ حَافِظًا - رَوى هَذا الحَدِيثَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ فَقَالَ فِيهِ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّها لَهُمْ عدةً وَاحِدَةً ، فَأَعْتِقُكِ ، وَيَكُونُ وَلاؤُكِ لِي ، فَعَلْتُ ، فَقَولُها : وَأَعْتِقُكِ دَلِيلٌ عَلى شِرَائِها لَها شِراءً صَحِيحًا ؛ لأَنَّهُ لا يعتقُها إلا بَعْدَ الشِّرَاءِ لَها .

٣٤١١٤ - هَذا هُوَ الظَّاهِرُ فِي قَولِها : « وَأَعْتِقُكِ » ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤١١٥ - وَفِي حَدِيثِ ابْنِ شِهابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ : « لا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ ، ابْتَاعِي ، وَأَعْتِقِي » ، فَأَمَرَهَا بِابْتِياعِ بَرِيرَةَ ، وَعتقها بَعْدَ مِلْكِها لَها .

٣٤١١٦ - وَهَذا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الأُصُولِ .

٣٤١١٧ - وَفِي قَولِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهابٍ : « ابْتَاعِي ، وأَعْتِقِي » تَفْسِيرُ قَولِهِ فِي حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ : « خُذِيها » ، أيْ خُذِيها بِالابْتِياعِ ، ثُمَّ أعْتِقِيها .

٣٤١١٨ - وَيُصَحِّحُ هَذَا كُلَّهُ حَدِيثُ مَالِكٍ ، عَنْ نَافعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ عَائِشَةَ أَرَادتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ فَتعتقها ، فَقالَ أَهْلُها : نَبِيعُكَها على أَنَّ الوَلاءَ لَنَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقالَ : « لا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ الوَلاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ » .

٣٤١١٩ - ولَيسَ فِي أَحَادِيثِ بَرِيرَةَ أَصَحُّ مِنْ هَذا الإِسْنَادِ ؛ لأَنَّ الأَحَادِيثَ عَنْ عَائِشَةَ مُخْتَلِفَةُ الأَلْفَاظِ جِدّاً .

٣٤١٢٠ - وَقَدْ بَانَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ عَائِشَةَ إِنَّما أَرَادَتْ شِراءَ بَرِيرَةَ ، وعتقَها ، فَأَبى أَهْلُها إِلا أَنْ يَكُونَ الوَلاءُ لَهُم .

٣٤١٢١ - وَفِي هَذا يَكُونُ الإِنْكارُ على مَوَالِي بَرِيرَةَ ، لا عَلى عَائِشَةَ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ لِلْمُعْتِقِ ، وَلا يَتَحوَّلُ بِبَيْعٍ ، وَلا بِهبَةٍ .

٣٤١٢٢ - وَفِي ذَلِكَ إِبْطَالُ الشَّرْطِ فِي البَيْعِ إِذَا كَانَ بَاطِلاً ، وَتَصْحِيحِ البَيْعِ ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ اخْتَلَفَتْ فِيها الآثارُ ، وَعُلَماءُ الأَمْصَارِ .

٣٤١٢٣ - وَقَدْ رَوى الأَعْمَشُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنِ الأَسْوَدِ ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ أَهْلَ بَرِيرَةَ أَرَادُوا أَنْ يَبِيعُوها ، وَيَشْتَرِطُوا الوَلاءَ ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقالَ : «اشْتَرِيها ، وَأَعْتِقِيها ، فَإِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » .

٣٤١٢٤ - وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ عَنْ عَائِشَةَ مُوَافِقَةٌ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ .

٣٤١٢٥ - وَكَذَلِكَ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهابٍ مَا يَدُلُّ عَلى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَها بِالشِّرَاءِ ابْتِدَاءً ، وَتعتقُها بَعْدَ ذَلِكَ ، وَيَكُونُ الوَلاءُ لَها .

٣٤١٢٦ - وَفِي حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أيضاً فِي قَوْلِهِ : « خُذِيها ، وَلا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ ، فَإِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » دَلِيلٌ عَلى صِحَّةِ شِرائِها - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ .

٣٤١٢٧ - وَاشْتِرَاط أَهْلِ بَرِيرَةَ الوَلاءَ بَعْدَ بَيْعِهم لَها لِلْعِتْقِ ، خَطَبَهُم رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُنْكِرًا لِذَلِكَ ، وَقَالَ : « مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً ، لَيْسَتْ فِي حُكْمِ اللَّهِ ، أيْ لَيْسَتْ فِي حُكْمِ اللَّهِ ، كَما قَالَ اللَّهُ تَعالى : ﴿ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤] أيْ حُكْمُ اللَّهِ فِيكُمْ .

٣٤١٢٧ م - وَقَدْ ذَكَرْنا مَا لِلعُلَماءِ فِي بَيْعِ المُكَاتَبِ لِلْعِتْقِ، وَغَيرِهِ فِي حَالِ تَعْجِيزِهِ، وَحُكْمَ ذَلِكَ كُلِّهِ فِي كِتَابِ المُكَاتَبِ .[١]

٣٤١٢٨ - وَفِي هَذا الحَدِيثِ أيضاً دَلِيلٌ عَلى أَنَّ عَقْدَ الكِتَابَةِ لِلْمُكَاتَبِ ، لا يُوجِبُ لَهُ عِتْقًا .

٣٤١٢٩ - وَفِي ذَلِكَ رَدُّ قَولِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ كَالغَرِيمِ مِنَ الغُرماءِ إِذَا عُقِدَتْ كِتَابَتُهُ .

٣٤١٣٠ - وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ : خُذِيها ، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاءَ،

---

(١) يأتي .

فيكون مَعْناهُ : أظْهِرِي لَهُمْ حُكْمَ الوَلاءِ ، فإنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ ، أيْ عَرِّفِيهم بِحكْمِ الوَلاءِ ؛ لأنَّ الاشْتِرَاطَ ، الإظْهار ، ومِنْها أشْرَاطُ السَّاعَةِ ظُهُورُ عَلامَاتِها .

٣٤١٣١ - قَاالَ أوسُ بْنُ حَجرٍ :

فَأشْرَطَ فِيهَا نَفْسَهُ وَهُوَ مُعْصِمٌ وألْقَى بِأسْبَابٍ لَهُ ، وَتَوَكَّلا [١]

أيْ أظْهَرَ نَفْسَهُ فِيما حَاوَلَ أنْ يَفْعَلَ .

٣٤١٣٢ - وَقِيلَ : اشْتَرِطِي لَهُم الوَلاءَ ، أيْ اشْتَرِطِي عَلَيهم ، كَقَولِهِ تَعالى : ﴿ إنْ أحْسَنْتُمْ أحْسَنْتُمْ لأنْفُسِكُمْ وَإنْ أسَأْتُمْ فَلَها ﴾ [الإسراء : ٧] أيْ فَعَلَيْهَا .

٣٤١٣٣ - وكَقَولِهِ : ﴿ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ ﴾ [الرعد : ٢٥] أيْ عَلَيهم .

٣٤١٣٤ - وَقَولُهُ تَعَالى : ﴿ فَمَن يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ أم من يكُونُ عَلَيْهِمْ وكِيلاً ﴾ [النساء : ١٠٩] . قوله عليهم بمعنى لهم .

٣٤١٣٥ - وَيَجُوزُ أنْ يكُونَ مَعْناهُ الوَعِيدُ ، وَالتَّهاوُنُ لِمَنْ خَالَفَ مَا أمَرَ بِهِ ، كَقَولِهِ تَعالى : ﴿ وَاسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ وَأجْلِبْ عَلَيهم بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ وَشَارِكْهُمْ فِي الأمْوَالِ وَالأوْلادِ . . . ﴾ الآية [الإسراء : ٦٤] .

٣٤١٣٦ - ثُمَّ قَالَ تَعالى ﴿ إنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِم سُلْطَانٌ ﴾ [الإسراء:٦٥] بَيانًا بفعل مِنْ فعلَ مَا نَهى عَنْهُ ، وَتَحْذِيراً مِنْ مُوَافَقَةِ ذَلِكَ .

٣٤١٣٧ - وَمَعْلُومٌ أنَّهُ لَمْ يكُنْ هَذا القَولُ مِنْهُ إلا بَعْدَ إعْلامِهِمْ أنَّ الوَلاءَ

(١) البيت في اللسان منسوباً له (م . شرط) ص (٢٢٣٦) ، وتقدمت ترجمة أوس بحاشية الفقرة (١٩٢٩٦:١٤) .

كَالنَّسَبِ، لا يُبَاعُ ، وَلا يُوهَبُ ؛ لأَنَّهُ لا يَجوزُ فِي صِفَتِهِ ﷺ أَنْ يَنْهى عَنْ شَيْءٍ ، ثُمَّ يَأْتِيَهُ ، وَإِنَّما مَعْناهُ : اشْتَرِطِي لَهُم الوَلاءَ ، فَإِنَّ اشْتِراطَهُم إِيَّاهُ بَعْدَ عِلْمِهِم بِأَنَّ اشْتِراطَهُمْ لا يَجُوزُ غَير نَافِعٍ لَهُم ، وَلا جَائِزٍ فِي الحُكْمِ ؛ لأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِاشْتِراطِ الوَلاءِ لَهُمْ ؛ لِيَقَعَ البَيْعُ بَيْنَها وَبَيْنَهُم ، فَبطلَ الشَّرْطُ وَيصحُّ البَيْعُ ، وَهُمْ غيرُ عَالِمِينَ بِأَنَّ اشْتِراطَهم ذَلِكَ لأَنْفُسِهِم غَيرُ جَائِزٍ لَهُم ؛ لأَنَّ هَذا مَكْرٌ وَخَدِيعَةٌ .

٣٤١٣٨ - وَالرَّسُولُ ﷺ أَبْعَدُ النَّاسِ مِنْ هَذا ، وَمِنْ أَنْ يفعلَ مَا نُهِيَ عَنْ فِعْلِهِ ، وَأَنْ يَرْضى لِغَيرِهِ مَا لا يَرْضى لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ظَنَّ ذَلِكَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكَافِرٌ بِطَعْنِهِ على النَّبيِّ ﷺ ، وَإِنَّما كَانَ هَذا القَولُ مِنْهُ تَهْدِيداً ، وَوَعِيداً لِمَنْ رَغبَ عَنْ سُنَّتِهِ ، وَحُكْمِهِ مِنْ تَحْرِيمِ بَيْعِ الوَلاءِ ، وَهِبَتِهِ ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أَمْرَهُ ، وَأَقْدَمَ عَلى فِعْلِ مَا قَدْ نهى عَنْ فِعْلِهِ .

٣٤١٣٩ - وَلَيس فِي حَدِيثِ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ تَخْيِيرُ بَرِيرَةَ حِينَ عتقَتْ تَحْتَ زَوْجِها ، وَهُوَ عِنْدَهُ مِنْ حَدِيثِ رَبِيعَةَ مَذْكُورٌ فِي بَابِ الخِيَارِ مِنْ كِتَابِ الطَّلاقِ ، وَقَدْ مَضى القَولُ فِيهِ هُنَاكَ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً .

٣٤١٤٠ - وَفِي هَذَا الحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ الشَّرْطَ الفَاسِدَ فِي البَيْعِ لا يفْسِدُ البَيْعَ، وَلَكِنَّهُ يسْقطُ ، وَيبطلُ الشَّرْطَ ، وَيَصِحُّ البَيْعُ .

٣٤١٤١ - وَهَذا عِنْدَ مَالِكٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ يَطُولُ شَرْحُ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ ، وَيَأْتِي كُلٌّ في مَوْضِعِهِ مِنَ البُيُوعِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى .

٣٤١٤٢ - وَمَنْ قَالَ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ مَنْ يَرى أَنَّ الشَّرْطَ الفَاسِدَ يفْسدُ البَيْعَ ، وَمِنْهُم مَنْ يرى أَنَّهُ لا ينْعقِدُ بَيْعٌ ، وَلا شَرْطٌ أَصْلاً ، وَمِنْهُم مَنْ يَرى أَنَّ الشَّرْطَ لا يَضُرُّ البَيْعَ كَائِنًا مَا كانَ .

٣٤١٤٣ - وَهَذِهِ أُصُولٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يُفْرَدَ لَها كِتَابٌ .

٣٤١٤٤ - وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي « التَّمْهِيدِ » (١) خَبَرَ عَبْدِ الوَارِثِ بْنِ سَعْيدٍ الثوريِّ ، قَالَ : قَدِمْتُ مَكَّةَ ، فَوجَدْتُ أَبَا حَنِيفَةَ ، وَابْنَ أَبِي لَيلى ، وَابْنَ شبرمَةَ ، فَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ ، فَقُلْتُ : مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا وَشَرطَ شَرْطًا ؟ فَقَالَ : البَيْعُ بَاطِلٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيلى ، فَسَأَلْتُهُ ، فَقَالَ : البَيْعُ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شبرمَةَ ، فَسَأَلْتُهُ ، فَقَالَ : البَيْعُ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ جَائِزٌ ، فَقُلْتُ : يَا سُبْحانَ اللَّهِ ! ثَلاثَةٌ مِنْ فُقَهاءِ العِرَاقِ ، اخْتَلَفُوا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَأَتَيْتُ أَبَا حَنِيفَةَ ، فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ : لا أَدْرِي مَا قَالا ، حَدَّثني عَمْرُو بْنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعٍ ، وَشَرْطُ البَيْعِ بَاطِلٌ ، ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيلى ، فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ : لا أَدْرِي مَا قَالا ، حَدَّثني هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : « أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ ، فَأَعْتِقَهَا ، وَإِنِ اشْتَرَطَ أَهْلُها الوَلاءَ ، فَإِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ، البَيْعُ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شبرمَةَ ، فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ : لا أَدْرِي مَا قَالا لَكَ ، حَدَّثني مسعرُ بْنُ كدامٍ ، عَنْ مُحاربِ بْنِ دثارٍ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : بِعْتُ مِنَ النَّبيِّ

---

(١) (٢٢ : ١٨٥ - ١٨٦) .

ﷺ ناقةً ، وشَرطَ لِي حملانَها ، أو ظَهْرَها إلى المَدينَةِ » ، البَيْعُ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ جائِزٌ .

٣٤١٤٥ - وروى إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحاقَ ، قالَ : حَدَّثَنِي أَبُو ثَابِتٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ وَهْبٍ ، قالَ : أخبرَنِي مَالِكٌ بِأَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهابٍ عَنْ رَجُلٍ خَطبَ عبْدَهُ وَلِيدَةَ قَومٍ، وَاشْتَرطَ على عَبْدِهِ أنَّ مَا وَلَدَتِ الأَمَةُ مِنْ وَلَدٍ ، فَلَهُ شَطرُهُ ، وَقَدْ أَعْطَاهَا العَبْدُ مَهْرَها فقَالَ ابْنُ شِهابٍ : هَذا مِنَ الشَّرْطِ الَّذِي لا نرى لَهُ جَوازًا .

٣٤١٤٦ - قَالَ : وَقَالَ ابْنُ شِهابٍ : أَخبرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزبيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ ، قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَطَبَ النَّاسَ ، فَقالَ : « مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ شَرطَهُ مِئَةَ مَرَّةٍ ، شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ ، وَأَوْثَقُ » .

٣٤١٤٧ - قَالَ أَبُو الحَسَنِ الدَّارَقُطنيُّ ، انْفَرَدَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ بِهَذَا الحَدِيثِ، عَنْ أَبِي ثَابِتٍ ، عَنِ ابْنِ وَهْبٍ ، عَنْ مَالِكٍ .

٣٤١٤٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَأَمَّا قَوْلُهُ : كُلُّ شَرْطٍ ، لَيسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَمَعْنَاهُ: كُلُّ شَرْطٍ لَيسَ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَقَضَائِهِ مِنْ كِتَابِهِ ، أَو سُنَّةِ نَبِيِّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ .

٣٤١٤٩ - قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] أَيْ حُكْمُ اللَّهِ وَقَضائه فِيكُمْ .

٣٤١٥٠ - وَفِيهِ إِجَازَةُ السّجع الحقِّ مِنَ القَولِ ؛ لِقَولِهِ ﷺ : « كِتَابُ اللَّهَ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » .

٣٤١٥١ - وَهَذا تَفْسِيرُ قَولِهِ فِي سَجَعِ الأَعْرَابِيِّ : « أَسَجْعًا كَسَجعِ الكُهَّانِ » ؛

لأنَّ الكُهَّانَ يسْجعُونَ بِالبَاطِلِ ؛ ليخرصُونَ ، ويرجمُونَ الغَيْبَ ، ويَحْكُمُونَ بِالظُّنُونِ .

٣٤١٥٢ - وكَذَلِكَ عَابَ سَجْعَهُم ، وسَجعَ مَنْ أشبَهَ مَعْنى سَجعِهِم ، ولِذَلِكَ عَابَ قَولَ الأعْرَابِيِّ فِي مُعَارَضَةِ السنَّةِ بِقَولِهِ : كَيْفَ أغْرمُ مَا لا أكَلَ ، ولا شَرِبَ ، ولا استَهَلَّ ، ومِثْلُ ذَلِكَ بطلَ ؟ فَقالَ لَهُ : « أسَجعاً كَسَجعِ الكُهَّانِ » ؛ لأنَّهُ كانَ سَجْعًا فِي بَاطِلٍ ، اعتِرَاضاً عَلَى حُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

٣٤١٥٣ - وَهَذَا يَدُلُّ عَلى أنَّ السَّجْعَ كَلامٌ كَسَائِرِ الكَلامِ ، فَحَسَنُهُ حَسَنٌ ، وَقَبِيحُهُ قَبِيحٌ .

٣٤١٥٤ - وَفِي قَولِهِ ﷺ : « إِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » مَا يَنْفِي أنْ يكُونَ الوَلاءُ إِلى المُعْتِقِ ، إلا لِمَنْ أعْتَقَ ، فَيَنْبَغِي بِظَاهِرِ هَذا القَولِ أنْ يكُونَ الوَلاءُ لِلَّذِي يُسلمُ عَلى يَدَيْهِ ، ولِلْمُلْتَقِطِ .

٣٤١٥٥ - فَأمَّا الَّذِي يُسلمُ عَلى يَدَيْهِ رَجُلٌ ، أو يُوالِيهِ ؛ فَقالَ مَالِكٌ : لا مِيرَاثَ لِلَّذِي أسْلَمَ عَلى يَدَيْهِ ، ولا ولاءَ لَهُ ، ومِيرَاثُ ذَلِكَ المُسْلِمِ إذَا لَمْ يَدَعْ وَارِثًا لِجَمَاعَةِ المُسْلِمِينَ ، وَهُوَ قَولُ [الشَّافِعِيِّ] [١] ، والثَّورِيِّ ، وَابْنِ شبرمَةَ ، وَالأوْزَاعِيِّ .

٣٤١٥٦ - وَحُجَّتُهم قَولُ النَّبيِّ ﷺ : « إِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » يَنْفِي ذَلِكَ أنْ يَكُونَ الوَلاءُ إِلى المُعْتِقِ .

٣٤١٥٧ - [وَهُوَ قَولُ أحْمَدَ ، وَدَاوُدَ] [٢] .

---

(١) في (ي ، س) : « مالك » .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

٣٤١٥٨ - وَقالَ أَبو حَنيفَةَ ، وأَبو يُوسفَ ، ومُحمدٌ: مَنْ أَسْلَمَ على يَدَيْ رَجُلٍ ، ووَالاهُ ، وعَاقَدَهُ ، ثُمَّ مَاتَ ، ولا وارِثَ لَهُ ، فَميراثُهُ لَهُ .

٣٤١٥٩ - وَقالَ اللَّيْثُ : مَنْ أَسْلَمَ عَلى يَدَيْ رَجُلٍ ، فَقَدْ والاهُ ، [1] وَميراثُهُ لَهُ إذا لَمْ يَدَعْ وارِثاً .

٣٤١٦٠ - وَهُوَ قَولُ رَبيعَةَ ، وَيَحْيَى بْنِ سَعيدٍ ، إلا أنَّ يَحْيَى بْنَ سَعيدٍ ، قَالَ ذَلِكَ فِيمَنْ جَاءَ مِنْ أَرْضِ العَدُوِّ كَافِرًا ، فَأَسْلَمَ عَلى يَدَيْ رَجُلٍ مِنَ المُسْلِمينَ أنَّ لَهُ وَلاءَهُ .

٣٤١٦١ - قَالَ : وَأَمَّا مَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلى يَدَيْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ ، فَوَلاؤُهُ لِجَمَاعَةِ المُسْلِمينَ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ رَبيعَةُ ، وَلا اللَّيْثُ بَيْنَ الذِّمِّيِّ ، وَأَهْلِهِ .

٣٤١٦٢ - وَحُجَّةُ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ أَبِي حَنيفَةَ ، وَرَبيعَةَ حَديثُ تَميمٍ الداريِّ قَالَ : « سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ المُشْرِكِ يُسْلِمُ عَلَى يَدَي المُسْلِمِ ؟ فَقالَ : هُوَ أَولى النَّاسِ ، وَأَحَقُّ النَّاسِ ، وَأَوْلاهُم بِمَحْيَاهُ ، وَمَماتِهِ » . [2]

---

(١) **التمهيد** (٣ : ٨١) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض تعليقاً ، باب « إذا أسلم على يديه الرجل » ، وأبو داود في الفرائض ح (٢٩١٨) ، باب « في الرجل يسلم على يدي الرجل » (١٢٧:٣) ، والترمذي في الفرائض ، ح (٢١١٢) ، باب « ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل » (٤٢٧:٤) ، والنسائي في الفرائض (في الكبرى) على ما ذكره المزني في تحفة الأشراف (١١٦:٢) ، وابن ماجه في الفرائض ، ح (٢٧٥٢) ، باب « الرجل يسلم على يدي الرجل » (٩١٩:٢) والحديث عند المصنف في **التمهيد** (٨١:٣-٨٢) .

٣٤١٦٣ - وَقضى بِهِ عُمَرُ بنُ عَبْدِ العَزيزِ ، وَقَدْ ذَكَرْنا الحَديثَ بِإِسْنَادِهِ فِي «التَّمْهِيدِ » ، وَحَدَّثناهُ عَبْدُ الوَارِثِ ، قَالَ : حدَّثنا قَاسِمٌ ، قالَ : حدَّثني بكْرٌ ، قَالَ : حَدَّثني مُسددٌ ، قَالَ : حدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ دَاوُدَ الخُرِيبي ، عَنْ عَبْدِ العَزيزِ بْنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ وَهْبٍ (١) ، عَنْ تَميمِ الدَّارِيِّ .

٣٤١٦٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَحَديثُ الوَلاءِ لِمَنْ أَعْتَقَ أَصَحُّ ، وَسَنَذْكُرُ مِيرَاثَ اللَّقيطِ ، وَوَلاءَهُ فِي كِتَابِ الأَقْضيَةِ عِنْدَ ذِكْرِ حَديثِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ سُنَيْنٍ بنِ جميلَةَ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ . (٢)

٣٤١٦٥ - وَأَمَّا وَلاءُ السَّائِبَةِ ، وَوَلاءُ المُسْلِمِ يعتقُهُ النَّصْرانِيُّ ، فَسَيَأْتي القَولُ فِي ذَلِكَ فِي آخرِ بَابٍ فِي هَذا الكِتَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤١٦٦ - وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي العَبْدِ يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ عَلى أَنَّهُ يُوالِي مَنْ شَاءَ فإِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ بِقَولٍ صَحِيحٍ ، يشْهدُ لَهُ قَولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ، وَنَهيُهُ ﷺ عَنْ بَيْعِ الوَلاءِ وَهِبَتِهِ ، وَاحْتِجاجُ مَالِكٍ بِذَلِكَ صَحِيحٌ حَسَنٌ جِدًا ، إِلا أَنَّها مَسْأَلَةٌ اخْتَلَفَ فِيها السَّلَفُ قَدِيمًا ، وَمَنْ بَعْدَهُم .

٣٤١٦٧ - وَقَولُ الشَّافِعيِّ فِيها كَقَولِ مَالِكٍ .

٣٤١٦٨ - وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ ، وَدَاوُدَ .

٣٤١٦٩ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَنَّهُ جَعَلَ إِسْلامَهُ عَلى يَدَيْهِ مُوَالاةً ،

---

(١) كذا في قول بعضهم ، وهو عبد الله بن موهب - بالميم قبل الواو - الهمداني ، ويقال الخولاني أبو خالد الشامي انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٦:٤٧) .

(٢) تقدم في المجلد السابق : ٣٦ - كتاب الأقضية (٢٠) باب « القضاء في المنبوذ » .

وَجَعَلَ لِمَنْ لا وَلاءَ عَلَيهِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ .

٣٤١٧٠ - وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ .

٣٤١٧١ - قَالَ معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ : قضى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ فِي رَجُلٍ وَالى قوماً أَنَّ مِيرَاثَه لَهُمْ ، وَعقلَه عَلَيهم .

٣٤١٧٢ - قَالَ الزُّهريُّ : إِذَا لَمْ يُوالِ أَحدًا وَرِثَهُ المُسْلِمُونَ .

٣٤١٧٣ - وَقَدْ رَوى حَمَّادُ بْنُ سَلَمةَ ، عَنْ جعفَرِ بْنِ الزُّبيرِ ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ أَبي أُمامةَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلى يَدَيْ رَجُلٍ ، فَلَهُ وَلاؤُهُ » .(١)

٣٤١٧٤ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَعُثْمانَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُم أَجَازُوا المُوَالاةَ، وَوَرَّثُوا بِها .

٣٤١٧٥ - وَعَنْ عطَاءٍ ، وَالزُّهريِّ ، وَمَكْحُولٍ نَحْوُهُ .

٣٤١٧٦ - وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ : أَيُّما رَجُلٍ أَسْلَمَ عَلى يَدَيْ رَجُلٍ ، فَعقَلَ عَنْهُ ، وَرِثَهُ ، وَإِنْ لَمْ يعْقِلْ عَنْهُ لَمْ يَرِثْهُ » .

٣٤١٧٧ - وَقَالَتْ بِهِ طَائِفَةٌ .

٣٤١٧٨ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : إِذَا وَالاهُ عَلى أَنْ يَعقلَ عَنْهُ ، وَيرِثُهُ عقلَ عَنْهُ ، وَوَرِثَهُ إِذَا لَمْ يُخلفْ وَارِثاً .

٣٤١٧٩ - قَالُوا : وَلَهُ أَنْ ينْقلَ وَلاءَهُ عَنْهُ مَا لَمْ يعْقِلْ عَنْهُ ، أَو عَنْ أَحَدٍ مِنْ صِغارِ

---

(١) رواه الدارقطني في سننه (٤:١٨١) .

وَلَدِهِ .

٣٤١٨٠ - وَلِلْمُولي أنْ يبرأ مِنْ وَلائِهِ بِحَضْرَتِهِ مَا لَمْ يعقلْ عَنْهُ ، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلى يَدَيْ رَجُلٍ ، وَلَمْ يَعقلْ عَنْهُ ، وَلَمْ يُوَالِهِ ، لَمْ يَرِثْهُ ، وَلَمْ يعقلْ عَنْهُ .

٣٤١٨١ - وَهُوَ قَولُ الحكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَإِبْرَاهِيمَ .

٣٤١٨٢ - وَهَذا كُلُّهُ فِيمَنْ لا عصبةَ لَهُ ، وَلا ذُو رَحِمٍ .

٣٤١٨٣ - وَمِنْ هَذا البَابِ عتقُ المَرْءِ عَنْ غَيرِهِ بِإِذْنِهِ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلماءُ فِي ذَلِكَ :

٣٤١٨٤ - فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيهِ مَالِكٌ فِي المَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ أَنَّ الوَلاءَ عَنْهُ ، سَواءٌ كَانَ بِأَمْرِهِ ، أَو بِغَيرِ أَمْرِهِ .

٣٤١٨٥ - وَقَالَ أَشْهَبُ : الوَلاءُ لِلْمُعتِقِ ، وَسَواءٌ أَمرَهُ بِذَلِكَ ، أَو لَمْ يَأْمُرْهُ .

٣٤١٨٦ - وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ ، وَالأَوْزَاعِيِّ .

وَحُجَّةُ مَالِكٍ حَدِيثُ ابْنِ شِهابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي حَدِيثٍ ذَكَرَهُ : إِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ أَيُّوبَ عَلَيهِ السَّلامُ ، قَالَ فِي بَلائِهِ إِنَّ اللَّهَ تَعالى يَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ أَمُرُّ عَلى الرَّجُلَيْنِ يَتَنَازَعَانِ ، وَيذْكُرانِ اللَّهَ تَعالى ، فَأَرْجِعُ إِلى بَيْتِي ، فَأُكَفِّرُ عَنْهُما كَراهَةَ أَنْ يُذْكَرَ اللَّهُ تَعالى إِلا فِي حَقٍّ .

٣٤١٨٧ - وَقَدْ رُوِيَ هَذا الحَدِيثُ عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ أَنَسٍ [١] ، وَقَدْ ذَكَرْنا

---

(١) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد من كتاب ذكر الأنبياء عليهم السلام في باب « ذكر نبي الله أيوب عليه السلام » (٨:٢٠٨) ، وعزاه لأبي يعلى والبزار ، وقال : ورجال البزار رجال الصحيح .

ذَلِكَ كُلَّهُ بِالأَسَانِيدِ فِي « التَّمْهِيدِ » .

٣٤١٨٨ - وَفِي هَذَا الحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلى جَوَازِ عِتْقِ المَرْءِ عَنْ غَيْرِهِ ؛ لأَنَّ الكَفَّارَةَ قَدْ تَكُونَ بالعِتْقِ وَغَيرِهِ ، وَلَمْ يَبْلُغْنا أَنَّ شَرِيعَةَ أَيُّوبَ كَانَتْ بِخِلافِ شَرِيعَتِنَا ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُم اقْتَدِهْ ﴾ [الأنعام : ٩٠] .

٣٤١٨٩ - وَقَالَ الشَّافعِيُّ : إِذا أَعْتَقْتَ عَبْدَكَ عَنْ رَجُلٍ حَيٍّ ، أَو مَيِّتٍ بِغَيرِ أَمْرِهِ، فَوَلاءُهُ لَكَ ، وَإِنْ أَعْتَقْتَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ بِعِوَضٍ ، أَو بِغَيرِ عِوَضٍ ، فَوَلاؤُهُ لَهُ ، وَيُجْزِئُهُ بِمالٍ ، وَبِغَيْرِ مَالٍ ، وَسَوَاءٌ قَبِلَهُ المُعْتَقُ عَنْهُ ، أَو لَمْ يَقْبَلْهُ .

٣٤١٩٠ - وَهُوَ قَولُ [أَحْمَدَ ، وَدَاوُدَ .

٣٤١٩١ - وَقَالَ] (١) أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهُ ، وَالثَّورِيُّ : إِنْ قَالَ أَعْتِقْ عَنِّي عَبْدَكَ عَلى مَالٍ ذَكَرَهُ ، فَالوَلاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ ؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ ، وَإِذَا قَالَ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِغَيرِ مَالٍ ، فَالوَلاءُ لِلْمُعْتِقِ ؛ لأَنَّ الآمِرَ لَمْ يَمْلُكْ مِنْهُ شَيْئًا ، وَهِيَ هِبَةٌ بَاطِلٌ ؛ لأَنَّها لا يَصِحُّ فِيها القَبْضُ .

٣٤١٩٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الأَصْلُ فِي هَذا البَابِ قَوْلُهُ ﷺ :« الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » يَدْخُلُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنثى ، وَالوَاحِدَةُ ، وَالجَماعَةُ ؛ لأَنَّهُ مَنْ يَصْلُحُ لَهُ كُلُّهُ ، إِلا أَنَّ السَّفِيهَ الَّذِي لا يَجُوزُ لَهُ التَّصرُّفُ فِي مَالِهِ خَارِجٌ مِنْ هَذِهِ الجُمْلَةِ ، وَأَمَّا النِّساءُ ، فَلَهُنَّ وَلاءُ مَنْ أَعْتَقْنَ ، دُونَ مِيرَاثِ الوَلاءِ فِي غَيرِ ذَلِكَ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذا المَعْنى مُجَوَّدًا ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا .

* * *

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(١١) باب جر العبد الولاء إذا أعتق

١٤٩٦ – مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ؛ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ ، وَلِذَلِكَ الْعَبْدِ بَنُونَ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، فَلَمَّا أَعْتَقَهُ الزُّبَيْرُ قَالَ : هُمْ مَوَالِيَّ ، وَقَالَ مَوَالِي أُمِّهِمْ : بَلْ هُمْ مَوَالِينَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، فَقَضَى عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ بِوَلائِهِمْ .

١٤٩٧ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ لَهُ وَلَدٌ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، لِمَنْ وَلاؤُهُمْ ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ : إِنْ مَاتَ أَبُوهُمْ ، وَهُوَ عَبْدٌ لَمْ يُعْتَقْ ، فَوَلاؤُهُمْ لِمَوَالِي أُمِّهِمْ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمَثَلُ ذَلِكَ ، وَلَدُ الْمُلاعَنَةِ مِنَ الْمَوَالِي ، يُنْسَبُ إِلَى مَوَالِي أُمِّهِ ، فَيَكُونُونَ هُمْ مَوَالِيَهُ ، إِنْ مَاتَ وَرِثُوهُ ، وَإِنْ جَرَّ جَرِيرَةً عَقَلُوا عَنْهُ ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهِ أَبُوهُ أُلْحِقَ بِهِ ، وَصَارَ وَلاؤُهُ إِلَى مَوَالِي أَبِيهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُهُ لَهُمْ وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ ، وَيُجْلَدُ أَبُوهُ الْحَدَّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْمُلاعَنَةُ مِنَ الْعَرَبِ ، إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا ، الَّذِي لاعَنَهَا ، بِوَلَدِهَا ، صَارَ بِمِثْلِ هَذِهِ الْمَنْزِلَةِ ، إِلا أَنَّ بَقِيَّةَ مِيرَاثِهِ ، بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّهِ وَإِخْوَتِهِ لأُمِّهِ ، لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبِيهِ ، وَإِنَّمَا وَرَّثَ وَلَدُ الْمُلاعَنَةِ ، الْمُوَلاةَ ، مَوَالِي أُمِّهِ ، قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ

نَسَبٌ وَلا عَصَبَةٌ ، فَلَمَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ صَارَ إِلَى عَصَبَتِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي وَلَدِ الْعَبْدِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، وَأَبُو الْعَبْدِ حُرٌّ : أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْعَبْدَ يَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِ ابْنِهِ الأَحْرَارِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، يَرِثُهُمْ مَادَامَ أَبُوهُمْ عَبْدًا ، فَإِنْ عتق أَبُوهُمْ رجعَ الْوَلاءُ إِلَى مَوَالِيهِ ، وَإِنْ مَاتَ وَهُوَ عَبْدٌ كَانَ الْمِيرَاثُ وَالْوَلاءُ لِلْجَدِّ ، وَإِنِ الْعَبْدُ كَانَ لَهُ ابْنَانِ حُرَّانِ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَأَبُوهُ عَبْدٌ ، جَرَّ الْجَدُّ ، أَبُو الأَبِ ، الْوَلاءَ وَالْمِيرَاثَ . (١)

٣٤١٩٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هكَذَا رَوَاهُ يَحيَى ، وَابْنُ بكيرٍ ، وَطَائِفَةٌ .

٣٤١٩٤ - وَرَوَاهُ مُطرفٌ ، وَأَبُو مُصْعبٍ ، وَغَيرُهُما عَنْ مَالِكٍ ، بِأَبْيَنَ مِنْ هَذا ، قَالا : « جَرَّ الجَدُّ الوَلاءَ ، وَكَانَ المِيرَاثُ بَيْنَهُمَا » ، وَهَذا صَحِيحٌ ؛ لأَنَّهُ مِيرَاثُ مَالٍ ، لا مِيرَاثُ وَلاءٍ .

٣٤١٩٥ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَجَرَّ الجَدُّ الوَلاءَ إِلى مَوَالِيهِ ، فَمَعْلُومٌ أَنَّهُ يَجرُّهُ إِلَيْهِم إِذا لَمْ يكُنْ وَارِثٌ يَحْجبُهُ عَنْهُم .

٣٤١٩٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا حَدِيثُ مَالِكٍ ، عَنْ رَبِيعَةَ فِي قِصَّةِ الزُّبَيرِ ، رَوَاهُ الثَّورِيُّ ، وَابْنُ جُرِيجٍ ، عَنْ حميدِ الأَعْرَجِ ، عَنْ مُحمدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الحَارِثِ التيميِّ.

٣٤١٩٧ - وَرَوَاهُ مَعمرٌ ، وَالثَّورِيُّ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ بِمَعْنًى وَاحِدٍ

---

(١) الموطأ ٧٨٢ - ٧٨٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٧٤٩ - ٢٧٥٣) .

أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ العَوَّامِ اشْتَرى عَبْدًا مَمْلُوكًا عِنْدَ رَافِعِ بْنِ خديجٍ ، زَوَّجَهُ مَوْلاةً لَهُ مِنْهَا بَنُونَ فَلَمَّا اشْتَرى الزُّبيرُ العَبْدَ أَعْتَقَهُ ، فَاخْتَصَمَا إِلى عُثْمانَ ، فَقضى بِالوَلاءِ لِلزُّبيرِ .

٣٤١٩٨ - وَاخْتَلَف أَهْلُ العِلْمِ فِي انْتِقَالِ الوَلاءِ الَّذي قَدْ ثَبتَ لِمَوَالي الأَمَةِ المُعْتَقَةِ فِي بَنيها مِنَ الزَّوجِ العَبْدِ إِنْ أُعْتِقَ بَعْدُ :

٣٤١٩٩ - فَرُوِيَ عَنْ جَماعَةٍ مِنَ العُلماءِ أَنَّ وَلاءَهُم لِمَوالي أُمِّهِم ، لا يجرُّهُ الأبُ إِنْ أعْتقَ .

٣٤٢٠٠ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ .

٣٤٢٠١ - وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ : عَطاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ بْنُ خَالِدٍ ، وَمُجاهِدٌ ، وَابْنُ شِهابٍ ، وقَبيصةُ بْنُ ذُؤيبٍ .

٣٤٢٠٢ - وَقضى بِهِ عَبْدُ المَلكِ بْنُ مَرْوَانَ فِي آخرِ خِلافَتِهِ لَمَّا حَدَّثَ بِهِ قَبيصَةُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ، وَكَانَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ فِيهِ بِقَضاءِ مَرْوَانَ ، أَنَّ الوَلاءَ يَعُودُ لِمَوالِي أَبِيهم إِنْ أَعْتقَ .

٣٤٢٠٣ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ ، وَمَيْمُونَ بْنِ مَرْوَانَ مِثْلُ ذَلِكَ .

٣٤٢٠٤ - وَرَوى مَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : لا يَتحوَّلُ وَلاؤُهُمْ إِلى مَالِ أَبِيهم.

٣٤٢٠٥ - [قَالَ مَعمرٌ : وَبَلَغَني عَنْ مَيْمُونِ بْنِ مهْرانَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ أَدّوا ذَلِكَ] (١) .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

٣٤٢٠٦ - وَحَدَّثَنِي ابْنُ طَاوُوسٍ ، عَنْ عكْرِمَةَ بْنِ خَالِدٍ مِثْلَ ذَلِكَ .

٣٤٢٠٧ - وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَسُفْيَانُ الثَّورِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، كُلُّهم ، وَأَصْحَابُهم يَقُولُونَ : إِنَّ العَبْدَ إِذَا أُعتِقَ جرَّ وَلاءَ وَلَدِهِ إِلى مَوَالِيهِ ، وَانْتَقلَ وَلاؤُهم عَنْ أُمِّهم ، وَعَنْ مَوَالِيها .

٣٤٢٠٨ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، وَعُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَعَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَالزُّبيرِ بْنِ العَوَّامِ .

٣٤٢٠٩ - وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وَالحَسَنُ البَصْرِيُّ ، وَمُحمدُ بْنُ سِيرِينَ ، وَإِبْرَاهِيمُ النخعيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٤٢١٠ - وَقَضى بِهِ مَرْوَانُ عَنْ رَأْيِ أَهْلِ المَدِينَةِ .

٣٤٢١١ - وَمَا نظرَ بِهِ مَالِكٌ مِنْ وَلَدِ المُلاعَنَةِ ، فَتنظيرٌ صَحِيحٌ ، وَقِيَاسٌ حَسَنٌ .

٣٤٢١٢ - وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ : إِنَّ الجَدَّ أَبَ العَبْدِ يجرُّ وَلاءَ وَلَدِ ابْنِهِ الأَحْرَارِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ يَرثُهُ مَادَامَ أَبُوهُم عَبْدًا ، فَإِنْ أَعتقَ أَبُوهُم رَجعَ الوَلاءُ إِلى مَوَالِيهِ . . ، عَلَى حَسبِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ ذَلِكَ فِي هَذَا البَابِ .

٣٤٢١٣ - وَقَولُهُ : إِنَّ الأَمْرَ المُجْتَمعَ عَلَيهِ عِنْدَهُم ، فَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِهِ .

٣٤٢١٤ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ .

٣٤٢١٥ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ . [والثَّوريُّ] [١] : لا يجرُّ الجَدُّ الوَلاءَ ، قَالُوا فِي وَلَدِ العَبْدِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ : إِذَا كَانَ العَبْدُ حَيّا لَمْ يجرَّ الوَلاءَ .

٣٤٢١٦ - وَحُجَّتُهم أَنَّ وَلَدَ العَبْدِ لا يَكُونُ مُسْلِماً بِإِسْلامِ جَدِّهِ ، وَأَنَّ أَبَاهُ لَو لاعَنَ أَمَةً لَمْ يستخلفْهُ الجرّ ، فَكَذَلِكَ لا يلحقُ بِهِ وَلاؤُهُ .

٣٤٢١٧ - قَالَ : وَمَعْلُومٌ أَنَّ نَسَبَهُ إِلى الجَدِّ إِنَّما هُوَ بِأَبِيهِ ، فَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ وَلاؤُهُ لأَبِيهِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبتْ وَلاؤُهُ مِنْ جِهَةِ الأَبِ لَمْ يَثْبُتْ مِنْ جِهَةِ الجَدِّ .

٣٤٢١٨ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الأَمَةِ تعتَقُ وَهِيَ حَامِلٌ ، وَزَوْجُها مَمْلُوكٌ ، ثم يَعْتِقُ زَوْجُها قَبْلَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ، أَوْ بَعْدَ مَا تَضَعُ : إِنَّ وَلاءَ مَا كَانَ فِي بَطْنِهَا لِلَّذِي أَعتَقَ أُمَّهُ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ ، قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ أُمُّهُ، وَلَيْسَ هُوَ بِمنْزِلَةِ الَّذي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ ؛ لأَنَّ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ ، إِذَا أُعْتِقَ أَبُوهُ ، جَرَّ وَلاءَهُ . [٢]

٣٤٢١٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلَى هَذا مَذْهَبُ الكُوفِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ لَو قَالَ لأَمَتِهِ الحَامِلِ : مَا وَلَدْتِ ، فَهُوَ حُرٌّ أَنَّهُ تَلْحقُهُ الحُرِّيَّةُ إِذَا وَلَدَتْهُ ، وَيَلْزَمُهُ فِيهِ قَوْلُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا حَامِلاً ، فَوَلَدُها كَعُضْوٍ مِنْها ، فَكَذَلِكَ يَلْحَقُ العِتْقُ مَا فِي بَطْنِها ، فَكَيْفَ يجرُّ العَبْدُ إِذَا أَعْتقَ وَلاءَ مَنْ قَدْ ثَبتَ عَلَيهِ الوَلاءُ لِمُعْتقِهِ ؟!

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) الموطأ (٧٨٣) .

٣٤٢٢٠ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الْعَبْدِ يَسْتأْذِن سَيِّدَهُ أَنْ يُعْتِقَ عَبْدًا لَهُ ، فَيَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ : إِنَّ وَلاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ ، لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ، لا يَرْجِعُ وَلاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي أَعْتَقَهُ ، وَإِنْ عَتَقَ . (١)

٣٤٢٢١ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : يَتَّفِقُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَنْ قَالَ : إِنَّ العَبْدَ يملكُ ، وَمَنْ قَالَ : إِنَّ العَبْدَ لا يملكُ شَيْئًا ، وَعتقُ العَبْدِ بِإِذْنِ سَيِّدِه عِنْدَ مَنْ لَمْ يملكْ عندَهُ العَبْدُ شيئًا كعتْقِ الوَكِيلِ بِإِذْنِ المُوكلِ ، وَهُوَ فِي مَعْنى مَنْ وَكَّلَ رَجُلاً عَلى إِنْكاحِهِ ، أَو طَلاقِهِ .

٣٤٢٢٢ - وَمَنْ قَالَ : إِنَّ العَبْدَ لا يملكُ لا يُجيزُ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي مَا بِيَدِهِ إِلا بِإِذْنِهِ، فَإِذَا أَذنَ لَهُ فِيهِ كَانَ كَما وَصَفْنا ، وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنا .

* * *

(١) الموطأ (٧٨٣) .

(١٢) باب ميراث الولاء

١٤٩٨ - مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ الْعَاصِيَ بْنَ هِشَامٍ هَلَكَ ، وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلاثَةً ، اثْنَانِ لأُمٍّ ، وَرَجُلٌ لِعَلَّةٍ فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذَيْنِ لأُمٍّ ، وَتَرَكَ مَالاً وَمَوَالِيَ ، فَوَرِثَهُ أَخُوهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ ، مَالَهُ وَوَلاؤَهُ مَوَالِيهِ ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلاءَ الْمَوَالِي ، وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لأَبِيهِ ، فَقَالَ ابْنُهُ : قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ وَوَلاءِ الْمَوَالِي ، وَقَالَ أَخُوهُ : لَيْسَ كَذَلِكَ ، إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ ، وَأَمَّا وَلاءُ الْمَوَالِي، فَلا ، أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ أَخِي الْيَوْمَ أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا ؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، فَقَضَى لأَخِيهِ بِوَلاءِ الْمَوَالِي .(١)

١٤٩٩ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ ، فِي رَجُلٍ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ، ثَلاثَةً ، وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ هُوَ عَتَاقَةً ، ثُمَّ إِنَّ الرَّجُلَيْنِ مِنْ بَنِيهِ هَلَكَا ، وَتَرَكَا أَوْلاداً ، فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : يَرِثُ الْمَوَالِيَ ، الْبَاقِي مِنَ الثَّلاثَةِ، فَإِذَا هَلَكَ هُوَ، فَوَلَدُهُ وَوَلَدُ إِخْوَتِهِ فِي وَلاءِ الْمَوَالِي، شَرْعٌ، سَوَاءٌ.(٢)

---

(١) الموطأ : ٧٨٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٥٨) .

(٢) الموطأ : ٧٨٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٦٠) .

٣٤٢٢٣ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا المَعْنى هُوَ الَّذِي يُسَمِّيهِ العُلماءُ الوَلاءَ للكَبِيرِ .

٣٤٢٢٤ - وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، وَعُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبي طَالِبٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ - رضي اللَّه عنه .[1]

٣٤٢٢٥ - قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وَطَاوُوسٌ ، وَعَطاءٌ ، وَابْنُ شِهابٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو الزِّنادِ ، وَرَبيعَةُ ، وَسَائِرُ أَهْلِ المَدِينَةِ .

٣٤٢٢٦ - وَإِليهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحابُهم ، وَالثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبيدٍ ، وَأَبُو ثَورٍ ، كُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُ : إِنَّ الوَلاءَ للكبير .

٣٤٢٢٧ - وَمَعْنى أَنَّ يستحقَّهُ الأَقْرَبُ إِلى المُعْتقِ أبدًا فِي حِينِ مَوْتِ المُولي عَلى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضاءِ عُثْمانَ ، وَقَولِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ فِي هَذا البَابِ .

٣٤٢٢٨ - قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبلٍ : عَلى هَذا جُمْهورُ النَّاسِ .

٣٤٢٢٩ - وَرُوِيَ عَنِ الزبيرِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِنَّ الوَلاءَ يُورَّثُ كَما يُورَّثُ المَالُ ، وَأَنَّ مَنْ أَحْرَزَ مِنَ المَالِ شَيْئًا أَحرزَ مِثْلَهُ مِنْ وَلاءِ المَوَالِي ، إِلا النِّسَاءَ .

٣٤٢٣٠ - وَبِهِ قَالَ شُرَيحٌ ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ البَصْرَةِ ، قَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهُم عِنْدَ ذِكْرِ رَبِيعَةَ فِي بَابِ الخِيارِ مِنْ كِتَابِ الطَّلاقِ .

---

(١) انظر الآثار بذلك عنهم في سنن البيهقي الكبرى (١٠ : ٣٠٣) وما بعدها **والتمهيد** (٣ : ٦٢) وما بعدها .

٣٤٢٣١ - وَاخْتَلَفُوا فِي السَّيِّدِ الْمُعْتِقِ إِذَا تَرَكَ أَبَاهُ، وَابْنَهُ، ثُمَّ مَاتَ الْمولي الْمُعْتَقُ:

٣٤٢٣٢ - فَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النخعيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَعُبيدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو يُوسُفَ القَاضِي: لأَبِيهِ سُدُسُ الوَلاءِ، وَمَا بَقِيَ فَلابْنِهِ، فَإِنَّهُما فِي القُربِ مِنَ المَيِّتِ سَواءٌ، فَهُما فِيهِ كَهُما فِي مَالِ المَيِّتِ.

٣٤٢٣٣ - وَقَالَ عَطاءٌ، وَالزُّهريُّ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعبيُّ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ: المِيرَاثُ الَّذِي يَخلفُهُ الْمُعْتقُ كُلُّهُ للابْنِ دُونَ الأَبِ؛ لأَنَّ الابْنَ أَقْرَبُ العَصَبَاتِ.

٣٤٢٣٤ - وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوريُّ، وَقَتَادَةُ، وَالزُّهريُّ، وأَبُو قَتَادَةَ، وَالشَّعبيُّ، وَمُحمدُ بْنُ الحَسَنِ.

٣٤٢٣٥ - وَهَاتَانِ المَسْأَلَتَانِ أَصْلانِ فِي بَابِهِمَا.

* * *

١٥٠٠ - مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَبُوهُ: أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ نَفَرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ وَنَفَرٌ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، وَكَانَتِ امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ ابْنِ الْخَزْرَجِ، يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ كُلَيْبٍ، فَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ، وَتَرَكَتْ مَالاً وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا، فَقَالَ وَرَثَتُه: لَنَا وَلاءُ الْمَوَالِي، قَدْ كَانَ ابنُهَا أَحرَزَهُ، فَقَالَ الْجُهَنِيُّونَ: لَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَا فَإِذَا مَاتَ وَلَدُهَا فَلَنَا وَلاؤُهُمْ، وَنَحْنُ نَرِثُهُمْ، فَقَضَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ

لِلْجُهَنِيِّينَ بِوَلاءِ الْمَوَالِي .] (١)

٣٤٢٣٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا أَيضاً مِنْ بَابِ الوَلاءِ لِلكبيرِ .

٣٤٢٣٧ - وَقَدِ اخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فِي المَرْأَةِ تَعْتِقُ عَبْدًا لَها ، ثُمَّ تَموتُ ، وَتخلفُ وَلَدًا ذُكُورًا ، وَإِنَاثًا ، وَعصبَةً لَها ، ثُمَّ يَمُوتُ مَوْلاها الَّذِي أَعْتَقَتْهُ :

٣٤٢٣٨ - فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ : مَالُ المولى المُتَوَفَّى لِعَصبتها دُونَ وَلَدِها ؛ لأَنَّهُم الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْها ، [وَعَنْ مَوَالِيها ، فكَما يعْقِلُونَ عَنْها] (٢) ، فَكَذَلِكَ يَرِثُونَ مَوَالِيها .

٣٤٢٣٩ - وَاحْتَجُّوا بِما رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - حِينَ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي مَوالِي صَفِيَّةَ أُمِّهِ .

٣٤٢٤٠ - وَرَوى عَلِيٌّ أَنَّهُ أَحَقُّ بِوَلائِهم مِنَ الزُّبَيْرِ ؛ لأَنَّهُ عَصَبَتُها ، وَالزُّبيرُ ابْنُها .

٣٤٢٤١ - وَخالَفَ فِي ذَلِكَ عَلِيّا عُمَرُ ، فَقضى بِوَلاءِ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ المطلب لابْنِها الزُّبيرِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم أَجْمعِينَ ، وَقضى بالعَقْلِ عَلى عَصَبَتِهَا .

٣٤٢٤٢ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّورِيِّ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّ عَلِيّا ، وَالزُّبَيْرَ اخْتَصَمَا فِي مَوَالِي صَفِيَّةَ ، فَقضى عُمَرُ بِالعَقْلِ عَلي عَلِيٍّ ، وَالمِيراثِ لِلزُّبيرِ .

---

(١) الموطأ : ٧٨٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٥٩) ، وكل ما مضى بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

٣٤٢٤٣ - وَقالَ بِقَولِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ الشَّعبيُّ ، وَالزُّهريُّ ، وَقَتادَةُ .

٣٤٢٤٤ - وَإِلَيهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ ، وأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ .

٣٤٢٤٥ - ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي وَلَدِ المَرْأَةِ إِذا مَاتُوا ، وَانْقَرَضُوا ، هَلْ يَرِثُ ذَلِكَ عَنْهُمْ عَصَبَتُهم ، أَو يَنْصَرِفُ الوَلاءُ إِلى عَصبَةِ المَرْأَةِ :

٣٤٢٤٦ - كَانَ مَالِكٌ ، وَسُفْيانُ يَقُولانِ بِمِثْلِ مَا قضى بِهِ أَبَانُ بْنُ عُثْمانَ فِي قِصَّةِ الجُهَنِيَّةِ لِعَصَبَتِها الجُهَنِيِّينَ .

٣٤٢٤٧ - وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابِهِ .

٣٤٢٤٨ - وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ .

٣٤٢٤٩ - وَقَالَ الآخَرُونَ : الوَلاءُ قَدْ وَجَبَ لابْنِ المَرْأَةِ ، فَلا يَعُودُ إِلى عَصَبَتِها أَبدًا ، ويَرِثُهُ عَنِ الابنِ بَنُوهُ دُونَ عَصَبَةِ المَرْأَةِ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ قَدْ أَحْرَزَهُ الابْنُ ، وَوَجَبَ لَهُ، فَلا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلا إِلى مَنْ يَرِثُهُ مِنْ وَلَدٍ وَعَصَبَتِهِ .

٣٤٢٥٠ - رُوِيَ هَذا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

٣٤٢٥١ - وَقَالَتْ بِهِ طَائِفَةٌ ، وَرَووا فِيهِ حَدِيثًا عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَا أَحْرَزَ الوَلَدُ ، أَو الوَالِدُ ، فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ » . [1]

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسند الفاروق عمر بن الخطاب من مسنده (١:٢٧) من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عمر (رضي الله عنه) ، أنه سمع رسول الله ﷺ قاله .

وأخرجه أبو داود في كتاب الفرائض ، ح (٢٩١٧) ، باب « الولاء » (٣ : ١٢٧) ، والنسائي =

٣٤٢٥٢ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - مِثْلُ ذَلِكَ أيضاً .

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَوْلٌ رَابِعٌ فِي الْمَرْأَةِ تَمُوتُ ، وَتَتْرُكُ مَوَالِيَ : أَنَّ المِيرَاثَ مِنْهُم لِوَلَدِها ، وَالعَقْلُ عَلَيْهِم .

٣٤٢٥٣ - وَبَهِ كَانَ يَقْضِي ابْنُ أَبِي لَيْلى .

٣٤٢٥٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَـذا شُذُوذٌ فِي إِيجابِهِ العَقْلَ عَلى الابْنِ وَوَلَدُه عَصَبَتُهُ ، وَالجُمْهُورُ عَلى أَنَّ العَقْلَ عَلى عَصَبَتِها ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

= في الفرائض (في سننه الكبرى) على ما ذكره المزي في تحفة الأشراف (٧٨:٨) . وابن ماجه في الفرائض ، ح (٢٧٣٢) ، باب « ميراث الولاء » (٩١٢:٢ - ٩١٣) ، وذكره المصنف في **التمهيد** (٦١:٣ - ٦٢) وفي الحديث قصة ذكرها أبو داود وغيره .

(١٣) باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني

١٥٠١ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ السَّائِبَةِ ؟ قَالَ : يُوَالِي مَنْ شَاءَ ، فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُوَالِ أَحَدًا ، فَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ .[1]

[قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي السَّائِبَةِ أَنَّهُ لا يُوَالِي أَحَدًا ، وَأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَعَقْلَهُ عَلَيْهِمْ .][2]

٣٤٢٥٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَوْلُهُ : « أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ » ، أَنَّهُ يَدُلُّكَ عَلَى مَا سَمِعَ فِي مِيرَاثِ السَّائِبَةِ ، غَيرَ مَا اسْتَحْسَنَهُ ، وَذَهَبَ إِلَيهِ .

٣٤٢٥٦ - وَالَّذِي ذَهَبَ إِليهِ فِي السَّائِبَةِ قَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، وَعُمَرَ ابْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، إِلا أَنَّ ما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ لَيسَ بِالبَيِّنِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما رُوِيَ عَنْهُ السَّائِبَةُ لِيَومِها .

٣٤٢٥٧ - فَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ مَالِكٍ قَالَ : أَيْ لا تَعُودُ فِي شَيْءٍ مِنْها .

٣٤٢٥٨ - وَأَمَّا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، فَقالَ : مِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَعَقْلُهُ عَلَيهِم .

---

(١) الموطأ : ٧٨٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٥٦١) .

(٢) الموطأ الموضع السابق ، وما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

٣٤٢٥٩ - وكَانَ ابْنُ شِهابٍ ، ويَحْيى بْنُ سَعِيدٍ ، وَطَائِفَةٌ يرونَ لِلسَّائِبَةِ أنْ يُوالِيَ مَنْ شَاءَ ، فَإنْ والى مَنْ شَاءَ أحداً كَانَ مِيرَاثُهُ لَهُ ، وَعَقْلُهُ عَلَيهِ ، فَإنْ لَمْ يُوالِ أحَداً كَانَ مِيرَاثُهُ وَعَقْلُهُ على جماعَةِ المُسْلِمينَ .

٣٤٢٦٠ - وَبِهِ قَالَ الأوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ .

٣٤٢٦١ - وكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ : السَّائِبَةُ يَضَعُ مَالَهُ حَيْثُ شَاءَ .

٣٤٢٦٢ - رَوَاهُ الثَّوريُّ ، عَنْ سَلمةَ بْنِ كهيْلٍ ، عَنْ أبِي عَمرٍو الشَّيْبَانِيِّ ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

٣٤٢٦٣ - وكَانَ الشَّعبيُّ ، وَإبْرَاهِيمُ يَقُولانِ : لا بَأْسَ بِبَيعِ وَلاءِ السَّائِبَةِ وَهِبَتِهِ .

٣٤٢٦٤ - وَقَدْ كَرِهَ ابْنُ عُمَرَ أنْ يَأْخُذَ مَالَ مَولى أعْتَقَهُ سَائِبَةً ، وأمَرَ بِهِ ، فاشْتُرِيَ بِهِ رِقابٌ ، وأعْتَقَها .

٣٤٢٦٥ - وَالنَّظَرُ يَشْهَدُ لَهُ ، لَو لَمْ ترَ المَالَ لَهُ مَا فضلَ ذَلِكَ فِيهِ .

٣٤٢٦٦ - وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وأصْحَابُهما ، وأحْمَدُ ، وإسْحَاقُ ، وأبُو ثَورٍ ، وَدَاوُدُ : وَلاءُ السَّائِبَةِ لِمُعْتِقِهِ ، لا لأحَدٍ غَيْرِهِ ، ولَيسَ لَهُ أنْ يُوَالِيَ أحَداً .

٣٤٢٦٧ - وَحُجَّتهم قَوْلُهُ ﷺ : « إنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » ، وَنَهْيُهُ ﷺ عَنْ بَيعِ الوَلاءِ ، وَعَنْ هِبَتِهِ .

٣٤٢٦٨ - وَقَالَ ﷺ : « الوَلاءُ كَالنَّسَبِ ، لا يُباعُ ، وَلا يُوهَبُ » . (١)

---

(١) أخرج هذا اللفظ الشافعي في **الأم** (٨ : ٨٥) ، وعنه البيهقي في السنن الكبرى (١٠:٢٩٢ - ٢٩٣) ، ومعرفة السنن والآثار (١٤ : ٤٠٩) من حديث يعقوب بن إبراهيم الدورقي ، عن =

٣٤٢٦٩ - وَرَوى أبو قَيسٍ - عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ ثروانَ ، عَنْ هزيلِ بْنِ شُرَحْبِيلَ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، فَقالَ : إِنِّي أَعْتَقْتُ غُلاماً لِي سَائِبَةً ، فَماتَ، وَترَكَ مَالاً ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِنَّ أَهْلَ الإِسْلامِ لا يُسيِّبُونَ ، إِنَّما كَانَت تُسيبُ الجَاهِلِيَّةُ ، أَنْتَ وَارِثُهُ ، وَوَلِيُّ نعْمَتِهِ .[1]

٣٤٢٧٠ - وَرَوى يَحْيَى بْنُ يَحيى عَنْ عُمَرَ بن نَافعٍ ، قالَ : لَسْتُ آخُذُ بِقَولِ مَالِكٍ فِيمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، وأَقُولُ : وَلاؤُهُ لَهُ ، وَلا سَائِبَةَ عِنْدَنَا اليَومَ فِي الإِسْلامِ[2] .

٣٤٢٧١ - وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذا فِي مِيرَاثِ السَّائِبَةِ: الحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعبيُّ، وَالنَّخعيُّ ، وَرَاشِدُ بْنُ سَعْدٍ ، وَضمرةُ بْنُ حبيبٍ .[3]

٣٤٢٧٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا فَيُعْتِقُهُ قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ : إِنَّ وَلاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ أَسْلَمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الْوَلاءُ أَبَدًا ، قَالَ : وَلَكِنْ إِذَا

= عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر .

وقد تقدّم تخريجه من طرق كثيرة بلفظ « نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته » من حديث عبد الله بن دينار أيضاً .

(١) أخرجه البخاري مختصراً في كتاب الفرائض باب « ميراث السائبة » ، وعزاه الحافظ في الفتح للإسماعيلي بتمامه . وهو عند البيهقي في السنن الكبرى (١٠:٣٠٠) ، والمعرفة (١٤:٤٢٠) . وذكره المصنف في **التمهيد** (٣:٧٩) .

(٢) **التمهيد** (٣:٧٤) .

(٣) انظر **التمهيد** (٣:٧٤) .

أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ عَبْدًا عَلَى دِينِهِمَا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي أَعْتَقَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ ، رَجَعَ إِلَيْهِ الْوَلاءُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ثَبَتَ لَهُ الْوَلاءُ يَوْمَ أَعْتَقَهُ .

٣٤٢٧٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ وَلَدٌ مُسْلِمٌ ، وَرِثَ مَوَالِيَ أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ ، إِذَا أَسْلَمَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ ، قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ ، حِينَ أُعْتِقَ ، مُسْلِمًا ، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ أَوِ الْيَهُودِيِّ الْمُسْلِمَيْنِ ، مِنْ وَلاءِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ شَيْءٌ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَلا لِلنَّصْرَانِيِّ وَلاءٌ ، فَوَلاءُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ . (١)

٣٤٢٧٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلى مَا رَوَاهُ مَالِكٌ ، وَذَهَبَ إِلَيهِ فِي النَّصْرَانِيِّ يعتقُ عَبْدَهُ إِذَا أَسْلَمَ قَبلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيهِ جَمَاعَةُ أَصْحَابِهِ .

٣٤٢٧٥ - وَأَمَّا جُمْهُورُ العُلَماءِ فَمَذْهَبُهم أَنَّ وَلاءَ العَبْدِ المُسْلِمِ إِذَا أَعْتَقَهُ النَّصرانيُّ لِسَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ نَسَبٌ مِنَ الأَنْسَابِ ، لا يُبَاعُ ، وَلا يُوهَبُ ، وَلَكِنَّهُ لَيس يَرِثُه إِنْ مَاتَ ؛ لاختِلافِ الدِّينَيْنِ ، كَما لا يَرِثُ الأَبُ ابنَهُ ، وَلا الابْنُ أَباهُ ، لَو أَسْلَمَ أَحَدُهما ، والآخَرُ كَافِرٌ ؛ لِقَولِهِ ﷺ : « لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ ، وَلا الكَافِرُ المُسْلِمَ (٢) » فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ بَعْدَ إِسْلامِ الأَوَّلِ مِنْهُما وَرِثَهُ ، فَكَذَلِكَ الوَلاءُ إِذَا أَعْتَقَ كَافِرٌ مُسْلِماً ، لَمْ يَرِثْهُ إِلا أَنْ يُسْلِمَ ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَرِثَهُ .

---

(١) الموطأ : (٧٨٥ - ٧٨٦) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٦٤) .

(٢) تقدم تخريجه .

٣٤٢٧٦ - هَذا قَولُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابِهما ، وَالثَّورِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحاقَ ، وَأَبي ثَورٍ وَبِهِ أَقُولُ .

٣٤٢٧٧ - وَقَدْ أَجْمَعَ المُسْلِمُونَ على أن عتقَ النَّصْرَانِيِّ ، أَو اليَهُودِيِّ لِعَبْدِهِ المُسْلِمِ صَحِيحٌ ، نَافِذٌ جَائِزٌ عَلَيهِ .

٣٤٢٧٨ - وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ إِذا أَسْلَمَ عَبْدُ الكَافِرِ ، فَبِيعَ عَلَيهِ أَنَّ ثَمَنَهُ يُدفَعُ إِلَيهِ ، فَدَلَّ عَلى أَنَّهُ عَلَى مِلْكِهِ بِيعَ ، وَعَلَى مِلْكِهِ ثَبتَ العتْقُ لَهُ ، إِلا أَنَّ مِلْكَهُ غَيرُ مُستَقِرٌّ لِوُجُوبِ بَيْعِهِ عَلَيْهِ ، فَذَلِكَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ؛ لِقَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء : ١٤١] يُرِيدُ الاسْتِرْقَاقَ وَالملكَ ، وَالعبُودِيَّةَ ملكاً مستَقِرًا ؛ لأَنَّهُ إِذَا فَطنَ لِملْكِهِ لَهُ بِيعَ عَلَيهِ .

٣٤٢٧٩ - وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلماءُ فِي شِراءِ الكَافِرِ العَبْدَ المُسْلِمَ عَلى قَولَيْنِ :

(أَحَدهما) : أَنَّ البَيْعَ مَفْسُوخٌ .

(وَالثَّاني) : أَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ ، وَيُباعُ عَلَى المُشْتَرِي ، وَيَأْتِي فِي كِتَابِ البُيُوعِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٢٨٠ - وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي الذِّميِّ يعْتقُ الذِّمِّيَّ ، ثُمَّ يُسلِمُ أَحَدُهما قَبلَ صَاحِبِهِ ، ثُمَّ يُسْلِمُ الآخَرُ أَنَّهُ يرِثُ مِنْهُما السّيد مَوْلاهُ الَّذِي أَنْعَمَ بِالعتْقِ عَلَيهِ ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ المُعْتِقُ ، وَكَانَ لَهُ وَلَدٌ مُسْلِمٌ وَرِثَهُ الابْنُ المُسْلِمُ ، وَعُدَّ أَبُوهُ كَالميتِ فِي المِيرَاثِ مَا دَامَ كَافِرًا كَما رَسَمَهُ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ .

٣٤٢٨١ - وَلَو أَنَّ الحربيَّ يعتقُ عَبْدَهُ عَلى دِينِهِ ، ثُمَّ يَخْرجانِ إِلَينا مُسْلِمَيْنِ ، فَإِنَّ مَالِكاً قَالَ : هُوَ مَوْلاهُ يَرِثُهُ .

٣٤٢٨٢ - وَهُوَ قِيَاسُ قَولِ الشَّافِعِيِّ ، وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ .

٣٤٢٨٣ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا أَعْتَقَ الحَرْبِيُّ عَبْدَهُ فِي دَارِ الحَرْبِ ، ثُمَّ خَرَجَا إِلَينا مُسْلِمَيْنِ ، فَلِلْعَبْدِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ ، وَلا يَكُونُ وَلاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ .

٣٤٢٨٤ - وَقَدْ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : إِذَا خَرَجَ العَبْدُ المُعْتَقُ إِلينَا مُسْلِماً ، ثُمَّ خَرَجَ سَيِّدُهُ مُسْلِماً ، عَادَ إِليهِ الوَلاءُ .

٣٤٢٨٥ - وَقَالَ أَشْهَبُ : لا يَعُودُ إِليهِ الوَلاءُ أَبدًا ؛ لأَنَّهُ لَمَّا خَرجَ مُسْلِماً قَبْلَ سَيِّدِهِ ثَبَتَ وَلاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ .

٣٤٢٨٦ - رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبِيدًا خَرَجُوا إِلَيهِ مِنَ الطَّائِفِ مُسْلِمِينَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ سَادَتُهم ، فَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيهم وَلاؤُهُم . (١)

٣٤٢٨٧ - وَهَؤُلاءِ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُم أَعْتَقَ قَبْلَ الخُرُوجِ ، وَإِنَّما مَلَكُوا أَنْفُسَهُم بِخُرُوجِهِم كَما كَانَ يملكُهم المُسْلِمُونَ لَو سَبوهُم ، وَأَخَذُوهم عنْوَةً ، فَلَيسَ بِخُرُوجِهِم فَلَيس لَهُمْ فِي هَذا الحَدِيثِ حُجَّةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَهُوَ المُسْتعانُ .

* * *

---

(١) تقدم في كتاب الجهاد .

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٩ - كتاب المكاتب

(١) باب القضاء في المكاتب

١٥٠٢ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ : الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ . (١)

١٥٠٣ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ ؛ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ ، كَانَا

---

(١) الموطأ : ٧٨٧ ، ورواه الشافعي في **الأم** (٨ : ٥٣) وروي مرفوعاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده عن النبي ﷺ . أخرجه أبو داود في كتاب العتق ، ح (٣٩٢٦) ، باب « في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت » (٤:٢٠) ، وروي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جدّه عن النبي ﷺ قال : « مَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مِئَةِ أُوقيةٍ فأدَّاهَا إِلا عَشْرَ أَوَاقٍ فَهُو رقِيقٌ » - أو قال « عَبْدٌ » زاد في رواية أخرى « وأيما عَبْد كاتب على مئه دينارٍ فَأَدَّاهَا إلا عَشْرَةَ دَنَانير فَهُوَ عَبْدٌ » .

روى ذلك الشافعي في **الأم** (٨:٥٣) ، باب « جماع أحكام المكاتب » ، وأخرجه النسائي في العتق في سننه الكبرى على ما في تحفة الأشراف (٦:٣٠٧) ، وأبو داود في العتق (٣٩٢٧) ، (الباب المشار إليه سابقاً) ، وابن ماجه في الأحكام (٢٥١٩) ، باب « المكاتب » (٢:٨٤٢) . والترمذي في البيوع (١٢٦٠) ، باب « ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي » (٣:٥٥٢) .

وروى نحوه عن زيد بن ثابت وعائشة ، وعمر بن الخطاب في رواية عنه انظر معرفة السنن (١٤ : ٤٤٦ - ٤٤٧) ، مصنف عبد الرزاق (٨ : ٣٢٥ ، ٤١٠) المغني (٩ : ٤١٩) ، المحلى (٩ : ٣٣ ، ٢٢٩) .

يَقُولانِ : المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتابَتِهِ شَيْءٌ . (١)

قَالَ مَالِكٌ : وَهُوَ رَأْيِي .

٣٤٢٨٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلَى هَذا رَأْيُ جماعَةِ فُقهاءِ الأَمْصَارِ ، أَنَّ المُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ ، إلا أَنَّ بَعْضَهُمْ يَقُولُ : لا يَكُونُ حُرًا بِأَدَاءِ كِتَابَتِهِ ، إِلا أَنْ يَكُونَ فِي عَقْدِ كِتَابَتِهِ : فَإِذَا أَدَّيْتَ ذَلِكَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، يشْتَرِطُ ذَلِكَ فِيهِ عَلى نَفْسِهِ فِي عَقْدِ الكِتَابَةِ .

٣٤٢٨٩ - هَذا قَولُ الشَّافِعِيِّ .

٣٤٢٩٠ - وَعِنْدَ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهما : لا يَضُرُّ المُكَاتَبَ أَنْ لا يَقُولَ لَهُ مَوْلاهُ فِي حَينِ كِتَابَتِهِ إِيَّاهُ : إِذَا أَدَّيتَ إِلَيَّ جَمِيعَ كِتَابَتِكَ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَيعْتَقُ إِذَا أَدَّى ذَلِكَ إِلَيهِ .

٣٤٢٩١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَوْلُهما : لَكانَ عَبْدًا مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ . دَلِيلٌ عَلى أَنَّهُ حُرٌّ إِذَا لَمْ يَبْقَ عَلَيهِ شَيْءٌ .

٣٤٢٩٢ - فَأَمَّا السَّلَفُ قَبْلَهُم فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُم فِي ذَلِكَ اخْتِلاف كَثِير مِنْهُ :

٣٤٢٩٣ - أَنَّ المُكَاتَبَ إِنْ أعقدتْ لَهُ الكِتَابَةُ ، فَهُوَ غَرِيمٌ مِنَ الغُرمَاءِ ، لا يَرْجِعُ إِلى الرِّقِّ أَبدًا ؛ لأَنَّهُ قَدِ ابْتَاعَ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ إِلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ .

---

(١) الموطأ : ٧٨٧ ، وروي عن عائشة أنها قالت لسليمان وقد استأذن عليها وكان مكاتباً - : « ادخل فإنك عبدٌ ما بقي عليك درهم » راجع معرفة السنن (١٤ : ٤٤٦ - ٤٤٧) .

٣٤٢٩٤ - وَهَذا قَولٌ تُرَدِّدُه السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ فِي قِصَّةِ بَرِيرَةَ ، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ وَغَيرِها، أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُها فِي كِتَابَتِها، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِها شَيْئاً. (١)

٣٤٢٩٥ - هكَذا رَوَاهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُها فِي كِتَابَتِها ، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِها شَيْئًا .

٣٤٢٩٦ - ورَواهُ مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّها قَالَتْ : « جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ ، فَقَالَتْ : إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ ، فَأَعِينِينِي ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ ؛ إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ ، وَيَكُونُ وَلاؤُكِ لِي فَعَلْتُ » .

٣٤٢٩٧ - وَفِي حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ عَمْرَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : « إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصبَّ لَهُم ثَمنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً ، وَأَعْتِقُكِ فَعَلْتُ » .

٣٤٢٩٨ - فَهَذَا يَدُلُّ وَيُبَيِّنُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ جَائِزٌ بَيْعُهُ لِلْعَتَاقَةِ إِذَا عُقِدَتْ كِتَابَتُهُ ، وَلَمْ يُؤَدِّ مِنْها شَيْئًا ، وأَنَّهُ لَو كَانَ يَعْقِدُ كِتَابَتَهُ حُرًّا غَرِيمًا مِنَ الغُرماءِ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ عِنْدَ أَكثر (٢) العُلماءِ .

٣٤٢٩٩ - وَسَنَذْكُرُ اخْتِلافَهُم فِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُكَاتَبِ لِلْعتْقِ قَبْلَ أَنْ يعْجزَ ، وَبَعْدَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

---

(١) تقدّم تخريج هذا الحديث من طرقه المختلفة في الباب السابق فانظره هناك .

(٢) في (ك) : أحدٍ من العلماء ، وأثبتنا ما في (ي ، س) .

٣٤٣٠٠ - فَهَذَا وَجْهٌ وَاحِدٌ مِنْ وُجُوهِ اخْتِلَافِ السَّلَفِ فِي حُكْمِ الْمُكَاتَبِ ، وَقَولٌ مِنْ أَقْوَالِهِمْ .

٣٤٣٠١ - وَقَولٌ ثَانٍ : أَنَّهُ إِذَا عجزَ يعتقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى [ويُورثُ وَيَرِثُ ، وَيُؤَدِّي بِقَدْرِ مَا أَدَّى مِنَ الْكِتَابَةِ] .(١)

٣٤٣٠٢ - رُوِيَ هَذا عَنِ النَّبيِّ ﷺ ، وَعَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه .

٣٤٣٠٣ - وَهُوَ حَدِيثٌ يَرْوِيهِ يَحْيَى بْنُ أَبِي كثيرٍ ، عَنْ عكرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « يُؤَدِّي الْمُكاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى دِيَةَ حُرٍّ ، وَبِقَدْرِ مَا رقَّ مِنْهُ دِيَةَ عَبْدٍ » .(٢)

٣٤٣٠٤ - هكَذا رَوَاهُ مُسْنَدًا مُتَّصِلاً عَنْ يَحيى بْنِ أَبِي كثيرٍ هِشَامٌ الدسْتوَائِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ رَاشِدٍ ، وَمُعَاوِيَةُ بْنُ سلامٍ ، وَغَيرُهُم .

٣٤٣٠٥ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** : حَدَّثَناهُ سَعِيدٌ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ ، قالا : حدَّثني قاسمٌ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قالَ : حدَّثني أَبُو بكرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، قالَ : حدَّثني إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُلَيَّةَ ، عَنْ هِشَامٍ الدستوائيُّ ، عَنْ يَحْيى بْنِ أَبِي كثيرٍ ، عَنْ

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

(٢) أخرجه من حديث يحيى بن أبي كثير به أبو داود في الديات ح (٤٥٨١) ، باب « في دية المكاتب » (٤:١٩٣ - ١٩٤) .

والنسائي في القسامة والقود والديات ، باب « دية المكاتب » (في المجتبى) ، وفي كتاب العتق من سننه الكبرى على ما جاء في تحفة الأشراف (٥:١٧٤) .

عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النبيِّ ﷺ .

٣٤٣٠٦ - رَوى حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ عكرِمَةَ ، أَنَّ مُكَاتَباً قُتِلَ عَلى عَهْدِ النَّبيِّ ﷺ ، وَقَدْ أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُؤَدِّيَ بِما أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَة حُرٍّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَةُ مَمْلُوكٍ » (١) ، لَمْ يُذْكَرْ فِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ] (٢) .

٣٤٣٠٧ - وَأَمَّا الرِّوَايَةُ بِذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - ، فَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَوَكِيعٌ ، عَنْ سُفْيَانَ الثَّورِيِّ ، عَنْ طَارِقِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : يعتَقُ الْمكاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى . (٣)

٣٤٣٠٨ - [وَمَعمرٌ ، عَنْ قَتادَةَ أَنَّ عَلِيّا قَالَ فِي الْمُكَاتَبِ : يُورثُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، وَيُجْلَدُ الحَدَّ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، وَيعتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، وتَكُونُ دِيَتُهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى . (٤)

٣٤٣٠٩ - وَأَيُّوبُ ، عَنْ عِكْرِمَةَ أَنَّ عَلِيّا ، قَالَ : الْمُكَاتَبُ يعتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا

---

(١) مرسل حماد هذا عند النسائي في الديات ، باب « دية المكاتب » ، وحديث أيوب أخرجه أبو داود في الديات ، ح (٤٥٨٢) ، باب « في دية المكاتب » (٤:١٩٤) ، والترمذي في البيوع ، ح(١٢٥٩) ، باب « ما جاء في المكاتب » (٣:٥٥١) . والنسائي في الديات باب « دية المكاتب » (في المجتبى) ، وفي العتق ، والفرائض ، والرجم (ثلاثتها في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (٥:١١١ ، ١١٢ ، ١٧٤) ، (٧:٤٣٤) ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وعلي رضي الله عنهما .

(٢) ما مضى بين الحاصرتين ساقط من (ي ، س) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٦ ، ٤١٠) ، سنن البيهقي الكبرى (١٠:٣٣١) ، المحلى (٦:١٣٧) ، (٩:٣٣ ، ٢٣٠) ، المغني (٦:٢٦٨) ، (٩:٤٢٠) .

(٤) من حديث قتادة عن خلاس عن علي : أخرجه النسائي في الديات ، باب « دية المكاتب » (في المجتبى) .

أَدَّى(١).

٣٤٣١٠ - فَإِنْ قِيلَ : إِنَّ قَتَادَةَ ، عَنْ خَلاسٍ عَنْ عَلِيٍّ ، وَالحجَّاج بْن أَرْطَأَةَ ، عَنْ حصينٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، عَنِ الحَارِثِ ، عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : إِذَا عجزَ الْمكاتبُ ، يَسْتَسْعى حَوْلَيْنِ ، وَاسْتَوفى بِهِ حَوْلَيْنِ ، فَإِنْ دَخَلَ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَلَمْ يُؤَدِّ نجُومَهُ ردَّ فِي الرِّقِّ قَبْلَ هَذَا (٢) .

٣٤٣١١ - يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتَبُ لَمْ يَكُنْ أَدَّى مِنْ نُجُومِهِ شَيْئًا ، فَاسْتوفى بِهِ مَا ذكرَ ، فَلَمَّا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا مِنْ نُجُومِهِ رُدَّ فِي الرِّقِّ .

٣٤٣١٢ - وَيشْهَدُ لِهَذَا حَدِيثُ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ فِي كِتَابَتِها ، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ مُكَاتَبَتِها شَيْئًا] (٣) .

٣٤٣١٣ - وَقَولٌ ثَالِثٌ : أَنَّهُ إِذَا أَدَّى شطرَ كِتَابَتِهِ ، فَهُوَ غَرِيمٌ مِنَ الغُرماءِ ، لا يرْجعُ إِلى الرِّقِّ أبدًا .

٣٤٣١٤ - رَوى مَعمرٌ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع تعليقاً عقب حديث أيوب عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ح (١٢٥٩) ، باب « ما جاء في المكاتب » (٣:٥٥١) والنسائي في العتق (في الكبرى) علي ما في تحفة الأشراف (٧:٤٣٤) .

(٢) انظره في سنن البيهقي الكبرى (١٠:٣٤٢) ، ومعرفة السنن والآثار له (١٤:٤٦٥ - ٤٦٦) من تحقيقنا .

(٣) ما مضى بين الحاصرتين ساقط من (ي ، س) .

عَبْدِ الرَّحْمنِ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ - رضي الله عنه - قَالَ : إِذَا أَدَّى المُكَاتَبُ الشَّطْرَ ، فَلا رِقَّ عَلَيهِ (١) .

٣٤٣١٥ - وَقَالَ ابْنُ جريجٍ : سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي مليكَةَ يَقُولُ : كَتَبَ عَبْدُ المَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ إِذا قَضى المُكَاتَبُ شطرَ كِتَابَتِهِ ، فَهُوَ غَرِيمٌ مِنَ الغُرَماءِ .

٣٤٣١٦ - وَرَوى وَكِيعٌ ، عَنِ المَسْعُودِيِّ ، عَنْ جابرٍ ، عَنِ القَاسمِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ : [إِذَا أَدَّى المُكَاتَبُ النِّصْفَ ، فَلا رَدَّ عَلَيهِ فِي الرِّقِّ .

٣٤٣١٧ - وَقَولٌ رَابِعٌ : إِذَا أَدَّى الثُّلُثَ فَهُوَ غَرِيمٌ .

٣٤٣١٨ - ذَكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَوَكِيعٌ ، عَنِ الشَّعبيِّ، عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ، وَشُرَيْحاً كَانَا يَقُولانِ : إِذَا أَدَّى الثُّلُثَ ، فَهُوَ غَرِيمٌ .

٣٤٣١٩ - وَالثَّورِيُّ ، عَنْ طَارِقٍ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ : قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إِذا أَدَّى الثُّلُثَ ، فَهُوَ غَرِيمٌ . (٢)

٣٤٣٢٠ - وَقَولٌ خَامِسٌ : إِذا أَدَّى الثَّلاثَةَ الأَرْبَاعِ ، وَبَقِيَ الربُّعُ فَهُوَ غَرِيمٌ .

٣٤٣٢١ - قَالَ ابْنُ جُرَيجٍ : قُلْتُ لِعطاءٍ : مَا الَّذِي إِذَا بَلَغَهُ المُكَاتَبُ مِنَ القَضَاءِ فِي كِتَابَتِهِ ، ثُمَّ عَجَزَ ، لَمْ يَعُدْ عَبْدًا ؛ قَالَ مَا أَعْلَمُهُ ، وَلا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا ، قُلْتُ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨:٣٢٥ ، ٤١٠) ، المغني (٩:٤١٩) ، والمحلى (٩:٣٣ ، ٢٢٩) ، معرفة السنن (١٤:٤٤٧) ، السنن الكبرى للبيهقي (١٠:٣٢٥) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨:٤١٠) .

لِعَطاءٍ: فَما ترى إِنْ بَقِيَ الثُّلُثُ ؟ قَالَ : فَقُلْتُ الرُّبُعُ ، قَالَ : نَعَمْ ، أرى إِذَنْ أَنْ لا يَعُودَ] . (١)

٣٤٣٢٢ - وَقَولٌ سَادِسٌ : إِنَّ المُكَاتَبَ إِذَا أَدَّى قِيمَتَهُ ، فَهُوَ غَرِيمٌ .

٣٤٣٢٣ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أبي خَالِدٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، أنَّ شُرَيحاً كَانَ يَقُولُ : إِذَا أَدَّى المُكَاتَبُ قِيمَتَهُ ، فَهُوَ غَرِيمٌ . (٢)

٣٤٣٢٤ - قَالَ الشَّعبيُّ : وكَانَ يَقُولُ فِيهِ بِقَولِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

٣٤٣٢٥ - وَعَنِ الثَّورِيِّ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ أنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ ، وَشُرَيحاً كَانَا يَقُولانِ : إِذَا أَدَّى الثُّلُثَ ، فَهُوَ غَرِيمٌ .

٣٤٣٢٦ - قَالَ الثَّورِيُّ : وأَمَّا مُغِيرَةُ ، فَأَخْبَرَنِي عَنْ إِبْرَاهِيمَ أنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ ، قَالَ: إِذَا أَدَّى ثَمَنَهُ ، فَهُوَ غَرِيمٌ .

٣٤٣٢٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتُلِفَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِيهِ مِنْ رِوَايَةِ الشَّعْبِيِّ ، وَرِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ أيضاً .

٣٤٣٢٨ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ قَالَ : حدَّثَنِي حفصٌ ، عَنِ الأَعْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وأَشْعَثَ ، وعَنِ الشَّعبيِّ ، قَالا : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِذَا أَدَّى [المُكَاتَبُ ثُلُثَ كِتَابَتِهِ ، فَهُوَ غَرِيمٌ (٣) .

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨: ٤١٠) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٦: ١٤٩) .

٣٤٣٢٩ - وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ رِوَايَةِ المُغِيرَةِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ ، قَالَ : إِذَا أَدَّى] [١] ثمنَهُ ، فَهُوَ غَرِيمٌ .

٣٤٣٣٠ - وَقَولٌ سَابِعٌ : إِنَّ المُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ ، وَمَا بَقِيَ عَلَيهِ شَيْءٌ .

٣٤٣٣١ - رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ ، وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَعَائِشَةَ ، وأُمٌّ سَلَمَةَ لَمْ يُخْتَلَفْ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ .

٣٤٣٣٢ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخبَرنا الثَّوريُّ ، قَالَ : أَخبرنا طَارِقُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، قالَ : وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابتٍ : المكُاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيه دِرْهَمٌ . [٢]

٣٤٣٣٣ - وَوَكِيعٌ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، عَنْ سُفْيَانَ بْنِ أَبِي نجيحٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ جَمِيعًا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ مِثْلَهُ . [٣]

٣٤٣٣٤ - وَعَنْ معمرٍ ، عَنْ عَبْدِ الكَرِيمِ الجزريِّ ، عَنْ مَيْمُونِ بْنِ مهْرانَ ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّها قَالَتْ لِمُكَاتَبٍ مِنْ أَهْلِ الجَزِيرَةِ ، يُقالُ لَهُ : حمران : ادْخُلْ عَلَيَّ ، وَلَو بَقِيَ عَلَيْكَ عَشرةُ دَرَاهِمَ . [٤]

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٨) ، الأثر (١٥٧٢٥) .

(٣) الموضع السابق .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٨) ، الأثر (١٥٧٢٧) .

٣٤٣٣٥ - وَعَنْ معمرٍ ، عَنْ يَحيى بْنِ أبي كثيرٍ ، عَنْ سَالمٍ مَولى دوسٍ - قالَ : قَالَتْ لِي عَائِشَةُ أَنْتَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَليكَ مِنْ كِتَابَتِكَ شَيْءٌ . (١)

٣٤٣٣٦ - وَعَنْ معمرٍ ، عَنْ قَتادَةَ أنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ : هُوَ عَبْدٌ ما بَقِيَ عَلَيه دِرْهَمٌ. (٢)

٣٤٣٣٧ - [وَعَنْ معمرٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أبي كثيرٍ ، عَنْ مُسلمِ بْنِ جندبٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ] (٣) .

٣٤٣٣٨ - وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، وَجُمهورِ فُقَهَاءِ (٤) المَدِينَةِ ، وَقَولُ الشَّعبيِّ ، وَإِبْرَاهِيمَ وَابْنِ شِهابِ الزُّهريِّ ، [وَالحَكَمِ] (٥) ، وَالحَارِثِ العكليِّ ، وقتادَةَ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٤٣٣٩ - وَبِهِ قَالَ جَماعَةُ أَهْلِ الفَتْوى بِالأَمْصارِ : مَالِكٌ ، وَعَبْدُ العَزِيزِ ، وَاللَّيْثُ ، والثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، [وَأَبُو حَنِيفَةَ] (٦) ، وَالشَّافِعِيُّ ، [وَأَصْحابُهُ] (٧) ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨:٤١٢) ، الأثر (١٥٧٤٠) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٨) ، الأثر (١٥٧٢٦) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٤) في (ك) : « أهل » .

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٦) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٧) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

٣٤٣٤٠ - قَالَ: حدَّثني عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ، قالَ : حَدَّثني مُحمدُ بْنُ بَكْرٍ ، قالَ: حدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ ، قالَ : حدَّثني هَارُونُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثني أَبُو بَدْرٍ ، قالَ : حَدَّثَنِي أَبُو عُتْبَةَ ، قَالَ حدَّثني سُليمانُ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ » . (١)

٣٤٣٤١ - **قَالَ أبو عُمَرَ**: أَبُو عُتْبَةَ ، هُوَ عِنْدِي، هُوَ عِنْدِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عياشٍ ، [وسُليمانُ هُوَ] (٢) سُليمانُ بْنُ مُوسى الأشدقُ (٣) ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤٣٤٢ - وَأَمَّا أَبُو بَدْرٍ هُوَ شجاعُ بْنُ الوَلِيدِ السكونيُّ .

٣٤٣٤٣ - قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَحَدَّثَنِي مُحمدُ بْنُ الْمُثَنَّى ، قالَ: حدَّثَنِي عَبْدُ الصَّمَدِ ، قالَ : حَدَّثني هَمَّامٌ ، قَالَ : حَدَّثني عَبَّاسٌ الجريريُّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النبيِّ ﷺ قَالَ : « أَيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلى مِئَةِ أوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاها إِلا عَشرَ أَوَاقٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ » (٤) .

---

(١) تقدم تخريجه في أول هذا الباب .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) الذي في السنن لأبي داود (٤:٢٠) سليمان بن سُلَيم ، وهو غير سليمان بن موسى الأشدق ، وكلاهما شامي ، وكلاهما يروي عن عمرو بن شعيب . والراجح أنه سليمان بن سليم كما وقع صريحاً في السنن ، وذكر الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب (٤:١٩٥) أنه يروي عن عمرو بن شعيب ، وروى عنه إسماعيل بن عياش راوي هذا الحديث عنه ، فلعل الأمر قد اختلط على المصنف وجل من لا يسهو ، والله أعلم .

(٤) تقدّم تخريجه في أول الباب .

٣٤٣٤٤ - [« وأيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلى مِئَةِ دِينارٍ ، فَأَدَّاها إِلا عشرةَ دَنَانيرَ ، فَهُوَ عَبْدٌ »] (١) .

٣٤٣٤٥ - وَهكَذا رَوَاهُ حجَّاجُ بْنُ أَرْطَأَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ .

٣٤٣٤٦ - وَهُوَ عِنْدِي [فِي مَعْنى قَوْلِهِ هُوَ] (٢) مَا بَقِيَ عَلَيهِ شَيْءٌ ، كَما قَالَ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنطارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ .. ﴾ [آل عمران:٧٥] أَرادَ القَليلَ بِذِكْرِ الدِّينَارِ بَعْدَ ذِكْرِهِ القِنْطارَ، وَأَرَادَ الكَثِيرَ بِذِكْرِهِ القِنطَارَ ، وَلَمْ يُرِدِ الدينارَ بِعَيْنِهِ خَاصَّةً ، وَلا القِنْطَارَ بِعَيْنِه خاصَّةً .

٣٤٣٤٧ - وَمِثْلُ هَذا مَا رُوِيَ مُنْقَطِعًا ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قالَ: « مَنْ كَاتَبَ مُكاتَباً عَلى مِئَةٍ ، فَقَضاهَا كُلَّها إِلا عَشرةَ دَرَاهِمَ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، أَو عَلى مِئَةِ أُوقيَّةٍ ، فَقَضاهَا كُلَّها إِلا أُوقيَّةً ، فَهُوَ عَبْدٌ » .

٣٤٣٤٨ - رَوَاهُ ابْنُ جريجٍ ، عَنْ عَطاءٍ الخراسانيِّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ . (٣)

٣٤٣٤٩ - وَأَمَّا مَا رَوَاهُ عكْرِمَةُ [بْنُ عَمَّارٍ] (٤) ، عَنْ يَحيى بْنِ أَبي كثيرٍ ، عَنِ

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٣) تقدّم نحوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده في أول الباب .

(٤) الزيادة بين الحاصرتين من (ك) .

ابْنِ عَبَّاسٍ ، قالَ : إِذَا بَقِيَ عَلى المُكَاتَبِ خَمْسُ أَوَاقٍ ، أَو خَمْسُ ذوْدٍ ، أَوِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، فَهُوَ تَحرِيمٌ ، فَخَطَأٌ ، لا يعرجُ عَلَيهِ .

٣٤٣٥٠ - وَإِنَّما الحَديثُ لِيَحْيى بْنِ أَبِي كثيرٍ ، عَنْ عكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعاً ، يعْتقُ مِنَ المُكَاتَبِ بِقَدْرِ مَا أَدَّى عَلى مَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ .

٣٤٣٥١ - وَعِكْرِمَةُ بْنُ عَمَّارٍ لا يُحْتَجُّ بِهِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ المُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ شَيْءٌ خِلافَ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ .

٣٤٣٥٢ - ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، قَالَ : حدَّثَنِي أَبُو خَالِدِ الأَحْمَرُ ، عَنْ أَبِي عَرُوبَةَ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ معْبدِ الجهنيِّ ، عَنْ عُمَرَ ، قالَ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ » . (٢)

٣٤٣٥٣ - وَهَذا الإِسْنَادُ خَيْرٌ مِنَ الإِسْنَادِ عَنْهُ ؛ بِأَنَّ المُكَاتَبَ إِذا أَدَّى الشطْرَ ، فَلا رِقَّ عَلَيهِ .

٣٤٣٥٤ - وَرُوِيَ عَنْ عُثْمانَ - رضيَ اللَّه عنه أيضاً . (٣)

---

(١) عكرمة بن عمار أبو عمار العجلي اليمامي : صدوق يغلط ، وفي روايته عن يحيى بن أبي كثير اضطراب ، ولم يكن له كتاب ، من الخامسة .

له ترجمة في : تاريخ ابن معين (٢:٤١٤) ، الجرح والتعديل (٣:٢:١٠) ، التاريخ الكبير (٤:١:٥٠) ، ثقات ابن حبان (٥:٢٣٣) ، ترتيب ثقات العجلي (ل ٤٠ أ) ، الضعفاء الكبير للعقيلي (٣:٣٧٨) ، الميزان (٣:٩٠) ، التهذيب (٧:٢٦١) .

(٢) تقدم ، وانظر فهرس أطراف الآثار .

(٣) انظر سنن البيهقي الكبرى (١٠:٣٢٥) .

٣٤٣٥٥ - ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثني يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ مَنْصُورٍ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ عُثْمانَ ، قَالَ : هُوَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيه دِرْهَمٌ .

٣٤٣٥٦ - وَهَذَا أَولى مَا قِيلَ بِهِ فِي هَذا البَابِ ، وَاللَّهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ .

٣٤٣٥٧ - قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ ، وَتَرَكَ مَالاً أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَلَهُ وَلَدٌ وَلَدُوا فِي كِتَابَتِهِ ، أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ، وَرِثُوا مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ ، بَعْدَ قَضَاءِ كِتَابَتِهِ .(١)

٣٤٣٥٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ لِلْعُلَماءِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ :

٣٤٣٥٩ - (أَحَدُها) : مَا قَالَهُ مَالِكٌ ؛ لأَنَّهُ وَلَدَهُ الَّذِينَ كَاتَبَ عَلَيهم أَو وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ حُكْمُهُمْ كَحُكْمِهِ ، وَعَلَيهم السَّعْيُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، لَو لَمْ يَتَخَلَّفُوا مَالاً، وَلا يعْتقُونَ [إِلا بعتْقِهِ] (٢) ، وَلَو أَدَّى عَنْهُم مَا رَجعَ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ ؛ لأَنَّهُم يعْتقُونَ عَلَيهِ، فَهُوَ أَولى بِميرَاثِهِ ؛ لأَنهم مُساوُونَ لَهُ فِي جَمِيعِ حَالِهِ .

٣٤٣٦٠ - (وَالقَولُ الثَّانِي) : إِنَّهُ يُؤَدَّى عَنْهُ مِنْ مَالِهِ جَمِيعُ كِتَابَتِهِ ، [وَجعلَ كَأَنَّهُ مَاتَ حُرّاً] (٣) وَيَرِثُهُ جَمِيعُ وَلَدِهِ ، وَسَواءٌ فِي ذَلِكَ مَنْ كَانَ حُرّاً قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ وَلَدِهِ ، وَمَنْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ، أَو وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ ؛ لأَنَّهُم قَدِ اسْتَوَوا فِي الحُرِّيَّةِ كُلُّهُمْ حِينَ تَأَدَّتْ عَنْهُ كِتَابَتُهُ .

---

(١) الموطأ : (٧٨٨) .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

٣٤٣٦١ - رُوِيَ هَذا القَولُ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ - رضي اللَّهُ عَنْهُما ، وَمِنَ التَّابِعِينَ عَنْ عَطاءٍ ، وَالحَسَنِ ، وَطَاوُوسٍ ، وَإِبْرَاهِيمَ .

٣٤٣٦٢ - وَبِهِ قَالَ فُقهاءُ الكُوفَةِ : [الثَّورِيُّ] [١] ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحابُهُ ، وَالحَسَنُ [بْنُ صَالِحٍ] [٢] بْنِ حَيٍّ .

٣٤٣٦٣ - وَإِليهِ ذَهَبَ إِسْحاقُ .

٣٤٣٦٤ - (وَالقَولُ الثَّالِثُ) : أَنَّ المُكَاتَبَ إِذا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ ، فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا ، وَكُلُّ مَا يخلفهُ مِنَ المَالِ لِسَيِّدِهِ ، فَلا يَرِثُه أَحَدٌ مِنْ أَوْلادِهِ ، لا الأَحْرَارُ، وَلا الَّذِينَ وُلِدُوا معَهُ فِي كِتَابَتِهِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ ، فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا ، وَمَالُهُ لِسيِّدِهِ ، وَلا يَصِحُّ عِتقُهُ بَعْدَ موتِهِ ؛ لأَنَّهُ مُحالٌ أَنْ يعتقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوتِهِ ، وَعَلى وَلَدِهِ الَّذِينَ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ أَو وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَنْ يَسْعَوا فِي بَاقِي الكِتَابَةِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُم مِنها مِقْدَارُ حِصَّتِهِ ، فَإِنْ أَدَّوا عتقُوا ؛ لأَنَّهم كَانُوا فِيها تَبعاً لأَبِيهم ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا ذَلِكَ رقُّوا .

٣٤٣٦٥ - هَذا قَولُ الشَّافعيِّ ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ .

٣٤٣٦٦ - وَهُوَ قَولُ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَالزُّهريِّ ، وَقَتادَةَ .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٢) الزيادة بين الحاصرتين من (ك) .

٣٤٣٦٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلَى قَولِ مَالِكٍ يَمُوتُ المُكَاتَبُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مُكاتباً على قولِ الكُوفِيِّ يَمُوتُ حُرًّا ، وعَلَى قَولِ الشَّافِعِيِّ يَمُوتُ عَبْدًا .

* * *

١٥٠٤ - مَالِكٌ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ ؛ أَنَّ مُكَاتَباً كَانَ لابْنِ الْمُتَوَكِّلِ ، هَلَكَ بِمَكَّةَ ، وتَرَكَ عَلَيْهِ بَقِيَّةً مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَدُيُوناً لِلنَّاسِ ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ ، فَأَشْكَلَ عَلَى عَامِلِ مَكَّةَ الْقَضَاءُ فِيهِ ، فَكَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ الْمَلِكِ : أَنِ ابْدَأْ بِدُيُونِ النَّاسِ ، ثُمَّ اقْضِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، ثُمَّ اقْسِمْ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوْلاهُ .

٣٤٣٦٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ جَهِلَ بَعْضُ مَنْ أَلَّفَ فِي الحُجَّةِ لِمَالِكٍ مِنْ أَصْحَابِنا أَو تَجاهَلَ ، فَقالَ : إِنَّ مَالِكاً يَقُولُ بِهَذا الخَبرِ الَّذِي ذَكَرَهُ عَنْ عَبْدِ المَلكِ بْنِ مَرْوَانَ ، وأَنَّ ابْنَةَ هَذا المُكَاتَبِ كَانَتْ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ ، ولِهَذَا وَرِثَها مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَذا جَهلاً ، فَهُوَ قَبِيحٌ مِنَ التَّجَاهُلِ ؛ لأَنَّ الخَبَرَ مَحْفُوظٌ مِنْ وُجُوهٍ أَنَّ ابْنَتَهُ كَانَتْ حُرَّةً .

٣٤٣٦٩ - وَمَالِكٌ [لا] [1] يَقُولُ بِذَلِكَ ، وَلا يَأْخُذُ بِحَدِيثِ عَبْدِ المَلكِ هَذا .

٣٤٣٧٠ - وَقَد احْتَجَّ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ بِحَدِيثِ مَالِكٍ هَذا، عَنْ حُميدِ بْنِ قَيْسٍ ، عَلَى مَنْ قَالَ بِقَولِ مَالِكٍ فِي أَنَّ المُكَاتَبَ لا يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ الأحْرَارُ ، إِذا مَاتَ قَبْلَ العِتْقِ ، وَإِنَّما يَرِثُهُ مَنْ مَعَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ فِي كِتَابَتِهِ .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

٣٤٣٧١ - قَالَ : حَدَّثَنِي مَالِكٌ ، عَنْ حميدِ بْنِ قَيْسٍ أَنَّ مُكَاتَباً كَانَ لابْنِ الْمُتوكِّلِ فَذَكَرَهُ .

وَقَالَ [ابْنُ وَهْبٍ] [١] : كَيْفَ تَرَكَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مَا رَوى مَالِكٌ فَقِيهُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي زَمَانِهِ ؟

٣٤٣٧٢ - وَهُوَ عِنْدَنا الصَّوَابُ .

٣٤٣٧٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ ابْنَ أَبي مليكَةَ يَذْكُرُ أَنَّ عباداً مَولى [ابنِ] [٢] الْمُتوكِّلِ [مَاتَ] [٣] مُكَاتَباً ، وَقَدْ قَضى النِّصْفَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَتَركَ مَالاً كَثِيراً ، وَابْنَةً لَهُ حُرَّةً كَانَتْ أُمُّها حُرَّةً ، فَكَتَبَ عَبْدُ الْمَلكِ أَنْ يُقْضى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ ، وَمَوَالِيهِ .

٣٤٣٧٤ - قَالَ ابْنُ جُرَيجٍ : وَقَالَ لِي عَمْرُو بْنُ دِينارٍ: مَا أَراهُ كُلَّهُ إِلا لابْنَتِهِ .[٤]

٣٤٣٧٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : ذَهَبَ عَمْرُو بْنُ دِينارٍ فِي ذَلِكَ إِلى الرَّدِّ على الابْنَةِ ؛ لأَنَّ الْمَولى لا يَرِثُ مَعَ البَنِينَ ، وَلا مَعَ البَنَاتِ ، وَلا مَعَ أَحَدٍ مِنَ العَصَبَاتِ عِنْدَ أَهْلِ الردِّ مِنْ [أَهْلِ] [٥] الفَرَائِضِ .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٤) مصنف عبد الرزاق .

(٥) ما بين الحاصرتين من (ك) .

٣٤٣٧٦ - وَهَذا القَضَاءُ الَّذي قَضى بِهِ عَبْدُ المَلكِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَهُ إِليه مُعَاوِيَةُ .

٣٤٣٧٧ - ذَكَرَ معمرٌ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنْ مَعبَدٍ الجهنيِّ ، قَالَ : سَأَلَني عَبْدُ المَلكِ ابنُ مَرْوانَ ، عَنِ المُكاتَبِ يَمُوتُ ، وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرارٌ ، وَتَرَكَ مِنَ المَالِ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيهِ، فَقُلْتُ لَهُ فِيها قَضى عُمَرُ ، [وَمُعَاوِيَةُ] [1] بِقَضَاءَيْنِ ، وَعُمَرُ خَيرٌ مِنْ مُعَاوِيَةَ ، وَقَضَاءُ مُعَاوِيَةَ أَحَبُّ إِليَّ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ . قَالَ : وَلِمَ قَالَ ؟ قُلْتُ : لأَنَّ دَاوُدَ كَانَ خَيراً مِنْ سُلَيْمانَ ، وَفَهِمَها سُلَيْمانُ ، قَضى عُمَرُ أَنَّ مَالَهُ كُلَّهُ لِسَيِّدِهِ .

٣٤٣٧٨ - وَقَضى مُعَاوِيَةُ أَنَّ سَيِّدَهُ يُعْطَى بَقِيَّةَ كِتَابَتِهِ ، ثُمَّ مَا بَقِيَ فَهُوَ لِوَلَدِهِ الأَحْرَارِ .

٣٤٣٧٩ - وَمَعمرٌ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ أَبِي المِقْدامِ أَنَّهُ سَمِعَ عِكْرِمَةَ يُحَدِّثُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ قَضى بِذَلِكَ .

٣٤٣٨٠ - وَرَوى الثَّوْرِيُّ ، عَنْ طَارِقٍ ، عَنِ الشَّعْبيِّ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ قالَ : المَالُ كُلُّهُ لِسَيِّدِهِ .

٣٤٣٨١ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا : أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ أَنْ يُكَاتِبَهُ إِذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحَدًا مِنَ الأَئِمَّةِ أَكْرَهَ رَجُلاً عَلَى أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ ، وَقَدْ سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَقِيلَ لَهُ : إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] يَتْلُو

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

هَاتَيْنِ الآيَتَيْنِ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [الجمعة : ١٠] .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنَّما ذَلِكَ أَمْرٌ أَذِنَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ لِلنَّاسِ ، وَلَيْس بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ .

٣٤٣٨٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ العُلماءُ فِي وُجُوبِ الكِتَابَةِ عَلى السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ إِذَا ابْتَاعَهَا مِنْهُ ، وَفِيهِ خَيْرٌ .

٣٤٣٨٣ - وَاخْتَلَفُوا أَيضاً فِي قَوْلِهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيرًا ﴾ [النور:٣٣] :

٣٤٣٨٤ - فَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الخَيرُ المَالُ ، وَالغِنى ، وَالأَدَاءُ .

٣٤٣٨٥ - وَقالَ آخَرُونَ : الصَّلاحُ وَالدِّينُ .

٣٤٣٨٦ - وَقالَ آخَرُونَ : الخَيْرُ هَاهُنا حِرْفَةٌ يَقْوى بِها عَلَى الاكْتِسَابِ .

٣٤٣٨٧ - وكَرِهُوا أَنْ يُكَاتِبُوا مَنْ لا حِرْفَةَ لَهُ فَيَبْعَثُهُ [عَدمُ حرفَتِهِ] [١] عَلى السُّؤَالِ .

٣٤٣٨٨ - [وَقالَ آخَرُونَ : الدِّينُ وَالأَمَانَةُ ، وَالقُوَّةُ عَلى الأَدَاءِ] [٢] .

٣٤٣٨٩ - وَقالَ آخرونَ : الصِّدْقُ ، وَالقُوَّةُ عَلى طَلَبِ الرِّزْقِ .

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) .

(٢) ما مضى بين الحاصرتين من (ك) فقط .

٣٤٣٩٠ - قَالَهُ مُجَاهِدٌ ، وَعَطاءٌ .

٣٤٣٩١ - قَالَ عَطاءٌ : هُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ تَعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لِحُبِّ الخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾ [العاديات : ٨] ﴿ وَإِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] .

٣٤٣٩٢ - قَالَ ابْنُ جُرَيجٍ : قُلْتُ لِعَطاءٍ أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ أَعْلَمْ عِنْدَهُ مَالاً ، وَهُوَ رَجُلُ صِدْقٍ ؛ قَالَ : مَا أَحْسَبُ خَيرًا] [١] إلا المَالَ .

٣٤٣٩٣ - وَقَالَهُ مُجَاهِدٌ .

٣٤٣٩٤ - وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينارٍ : هُوَ كُلُّ ذَلِكَ ؛ المَالُ وَالصَّلاحُ .

٣٤٣٩٥ - وَقَالَ طَاوُوسٌ : المَالُ ، وَالأَمَانَةُ .

٣٤٣٩٦ - وَقالَ الحَسَنُ ، وَأَخُوهُ سَعِيدٌ ، وَالضَّحَّاكُ ، وَأَبُو رزينٍ ، وَزَيْدُ بنُ أَسْلَمَ ، وَعَبْدُ الكَرِيمِ : الخَيْرُ : المَالُ .

٣٤٣٩٧ - وَقَالَ سُفْيانُ : الدِّينُ ، وَالأَمَانَةُ .

٣٤٣٩٨ - [وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا جَمَعَ القُوَّةَ عَلى الاكْتِسَابِ وَالأَمَانَةَ .] [٢]

٣٤٣٩٩ - وَرَوى مَعمرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عُبيدَةَ فِي قَوْلِهِ تَعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور:٣٣]، قَالَ: إِنْ عَلِمتُمْ عِنْدَهُم أَمَانَةً.

٣٤٤٠٠ - وَالثَّوْرِيُّ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : صِدْقًا وَوَفَاءً .

---

(١) العبارة بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

قَالَ أَبُو عُمَرَ : مَنْ لَمْ يَقُلْ إِنَّ الخَيْرَ هُنا المَالُ أَنْكَرَ أَنْ يُقَالَ ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] مَالاً .

٣٤٤٠١ - قَالَ : ويُقالُ : عَلِمْتُ فِيهِ الخَيْرَ ، والصَّلاحَ وَالأَمَانَةَ ، ولايُقَالُ : عَلِمْتُ فِيهِ المَالَ ، وإِنَّما يُقَالُ : عَلِمْتُ عِنْدَهُ [المَالَ] (١) .

٣٤٤٠٢ - ومَنْ قَالَ : إِنَّ مَالَ المُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ إِذَا عُقِدَتْ كِتَابَتُهُ ، فَلا يَكُونُ الخَيْرُ عِنْدَهُ إِلا القُوَّةَ عَلى الكَسْبِ ، وَالتَّحرُّفَ .

٣٤٤٠٣ - وَمَنْ كَرِهَ أَنْ يُكَاتَبَ مَنْ لا حِرْفَةَ لَهُ ، وَلا قُوَّةَ عَلى الاكْتِسَابِ احْتَجَّ بِما رَوَاهُ يَحْيَى القَطَّانُ ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ يَزِيدَ ، عَنْ يُونُسَ بْنِ سَيْفٍ (٢) ، عَنْ حكيمِ بْنِ حِزَامٍ ، قَالَ : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ إِلى عُميرِ بْنِ سَعْدٍ : أَمَّا بَعْدُ : فَإِنَّهُ من قبلكَ مِنَ المُسْلِمِينَ أَنْ يُكَاتِبوا أَرقاءهُمْ ، عَلى مَسْأَلَةِ النَّاسِ .

٣٤٤٠٤ - وَسُفْيانُ ، عَنْ عَبْدِ الكَرِيمِ الجزريِّ ، عَنْ نَافعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ يكْرَهُ أَنْ يُكَاتِبَ غُلامَهُ ، إِذا لَمْ يَكُنْ لَهُ حِرْفَةٌ ، وَيَقُولُ : تَأْمُرُونِي أَنْ آكُلَ أَوْسَاخَ

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) كذا في (ك) ، وهو الصواب .

وفي (ي ، س) : ثور بن زيد ، عن يوسف بن سيف .

فأما ثور بن زيد فهو خطأ صوابه ثور بن يزيد ، وأما قوله يوسف بن سيف ، فهو صحيح أيضاً ، قال البخاري : على ما ذكره الحافظ ابن حجر في التهذيب (١١ : ٤٤٠) في ترجمة يونس بن سيف « قيل فيه يوسف بن سيف » .

وأثبتنا الأشهر اعتقاداً منا أن ذلك هو الأصوب .

النَّاسِ .

٣٤٤٠٥ - وَرَوى وَكِيعٌ ، عَنْ سُفْيانَ ، عَنْ أبي جَعْفَرٍ الفَرَّاءِ ، عَنِ ابْنِ أبي لَيْلى الكنديِّ ، أنَّ سَلْمانَ أرادَ أنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ ، فَقالَ : مِنْ أيْنَ ؟ قَالَ : أسْألَ النَّاسَ . قَالَ: أتُرِيدُ أنْ تطْعمنِي أوْسَاخَ النَّاس ؟ وَأبى أنْ يُكَاتِبَهُ .

٣٤٤٠٦ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : هَذا تَنَزُّهٌ وَاخْتِيارٌ ، وَاللَّهُ أعْلَمُ ، وَقَدْ كُوتِبَتْ بَرِيرَةُ ، وَلا حِرْفَةَ لَها ، وَبَدَأَتْ بِسُؤَالِ النَّاسِ مِنْ حِين كُوتِبَتْ ، وَتَذَبْذَبَ النَّاسُ إلى عَونِ (١) المُكَاتَبِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ عتْقِ الرِّقَابِ .

٣٤٤٠٧ - وَروى الثَّوْرِيُّ ، عَنْ أبي جَعْفَرٍ الفَرَّاءِ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ أبي سروانَ ، عَنْ أبي التَّيَّاحِ مُؤَذِّنِ عَلِيٍّ ، قَالَ : قُلْتُ لِعَلِيٍّ : أكاتبُ ، وَلَيْسَ لِي مَالٌ ؟ قَالَ نَعَمْ ، ثُمَّ حصنَّ النَّاس عَلَيّ ، فَأعْطيت مَا فضلَ عَنْ كِتَابَتِي ، فَأتَيْتُ عَلِيًا ، فَقالَ : اجْعَلْها فِي الرِّقَابِ .

وَأمَّا اخْتِلافُ أهْلِ العِلْمِ فِي مَعْنى قَولِهِ تعالى : ﴿ فَكاتِبُوهُمْ ﴾ [النور : ٣٣] فَهَلْ هِيَ عَلى الوُجُوبِ ، أو عَلى النَّدْبِ وَالإرْشَادِ ؟ فَإنْ مَسْرُوقَ بْنَ الأجْدعِ ، وَعَطاءَ ابْنَ أبي رَباحٍ ، وَعَمْرَو بْنَ دِينارٍ ، وَالضَّحَّاكَ بْنَ مزاحمٍ ، وَجَماعَةَ أهْلِ الظَّاهِرِ ، كَانُوا يَقُولُونَ : وَاجِبٌ عَلى كُلِّ مَنْ سَألَهُ مَمْلُوكهُ ، وَعلمَ عِنْدَهُ [خَيْرًا] (٢) ، أنْ يعقدَ لَهُ كِتابَتهُ مِمَّا يَتَراضَيانِ بِهِ .

---

(١) في (ي ، س) « علم » .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣٤٤٠٨ - وَاحتَجُّوا بِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ، أَجْبَرَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ، عَلى كِتَابَةِ لِعَبْدِهِ سِيرِينَ أَبِي مُحمدِ بْنِ سِيرِينَ بالدرَّةِ .

٣٤٤٠٩ - وَرَوى قَتادَةُ ، وَمُوسى بْنُ أَنَسِ بْنِ مَالكٍ ، أَنَّ سِيرِينَ وَالِدَ مُحمدِ بْنِ سِيرِينَ ، سَأَلَهُ الكِتَابَةَ [وَكانَ كَثيرَ المَالِ ؟] [١] فَأَبى ؛ فانطلق إلى عُمَرَ [٢] ، فَقالَ عُمَرُ لأنَسٍ : كَاتِبْهُ . فَأَبى ، فَضَرَبَهُ بالدرَّةِ ، وتَلا : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] فَكَاتَبَهُ أَنَسٌ .

٣٤٤١٠ - وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ عُمَرَ رَفعَ الدرَّةَ عَلى أَنَسٍ ؛ لأَنَّهُ أَبى أَنْ يأتيه شَيْئًا [مِنْ كِتَابَتِهِ ،] [٣] لا عَلى عَقْدِ الكِتَابَةِ أَوَّلاً .

٣٤٤١١ - وَقالَ ابْنُ جريجٍ : قُلْتُ لِعَطاءٍ : وَاجِبٌ عَلَيَّ إِذا عَلِمْتُ لَهُ مَالاً ، أَنْ أُكَاتِبَهُ ؟ فَقالَ : مَا أَراهُ إِلا وَاجِباً ، وَقالَها عَمْرُو بْنُ دِينارٍ [٤] .

٣٤٤١٢ - وَقالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمْ ، وَالثَّورِيُّ ، وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ ، وَالشَّعبيِّ ؛ لَيسَ عَلى السَّيِّدِ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ ، إِذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ ، إِلا أَنْ يُرِيدَ السَّيِّدُ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) اضطربت العبارة في نسخة (ك) ، فأثبتنا ما في (ي ، س) والذي في (ك) : « فأمر عمر بن الخطاب فاستأذنوا عليه » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) ذكر ذلك كله بما فيه خبر عمر مع أنس رضي الله عنهما البخاري في أول كتاب المكاتب في ترجمة الباب .

٣٤٤١٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ يَنعقدُ الإجْماعُ بِأَنَّهُ لَو سَأَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ مُكاتبتُهُ ؛ لأَنَّهُ [لا] (١) يبيعُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ لَو قَالَ لَهُ : أَعْتِقْنِي . أَو : دَبِّرْنِي . أَو : زَوِّجْنِي . لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ بِإِجْماعٍ ، فَكَذَلِكَ الكِتَابَةُ ؛ لأَنَّها مُعَاوَضَةٌ لا تَصِحُّ إِلا عَنْ تَرَاضٍ .

٣٤٤١٤ - وَقولُهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ [النور : ٣٣] مِثل قَولِهِ : ﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيامى مِنْكُم وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُم ﴾ [النور:٣٢] وَذَلِكَ كُلُّهُ نَدبٌ وَإِرْشَادٌ ، وَإِذْنٌ ، كَما قَالَ مَالِكٌ .

٣٤٤١٥ - وَقَالَهُ زَيْدُ بنُ أَسْلَمَ ، وَقَالَهُ إِسْحَاقُ ، إِذا اجْتَمَعَ فِي العَبْدِ الأَمَانَةُ ، وَالمَالُ ، وَسَأَلَ سَيِّدَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُ ، لَمْ يَسَعْهُ إِلا مُكاتبتهُ، وَلا يُجْبِرُهُ (٢) الحَاكِمُ على ذَلِكَ، وَأَخْشى أَنْ يَأْثَمَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ .

٣٤٤١٦ - وَقَدْ أَنْكَرَ جَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلى مَنْ جَعَلَ قَولَهُ عَزَّ وجلَّ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ [النور:٣٣] مِثْلَ قَولِهِ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة : ٢] وَقولَهُ : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ ﴾ [الجمعة: ١٠].

٣٤٤١٧ - وَهَذانِ الأَمْرَانِ ، وَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما بَعْدَ حَظْرٍ وَمَنْعٍ ، فَكَانَ مَعْنَاهُما الإِبَاحَةَ ، وَالخُرُوجَ مِنْ ذَلِكَ الحَظْرِ ؛ لأَنَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ : ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُم حُرُمٌ ﴾ [المائدة:٩٥] ، وقالَ تَعالى : ﴿ وحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُماً ﴾

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ك) « يثنيه » .

[المائدة:٩٦] فَمَنَعَهُمْ مِنَ الصَّيْدِ مَادَامُوا مُحْرِمِينَ ، ثُمَّ قالَ لَهُمْ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] فَعُلِمَ أَنَّ مَعْنَى هَذا الأَمْرِ الإِبَاحَةُ لِمَا حظرَ عَلَيهم مِنَ الصَّيْدِ ، ومنعُوا (١) مِنْهُ ، لا إِيجابُ الاصْطِيَادِ ، وكَذَلِكَ منعُوا مِنَ التَّصَرُّفِ وَالاشْتِغَالِ بِكُلِّ مَا يمنعُ مِنَ السَّعْي إِلى الجُمعةِ ، إِذا نُودِيَ لَها ، وَأَمرُوا بالسَّعْي لَها ، ثُمَّ قَالَ لَهُم : ﴿ فَإِذا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ ﴾ [الجمعة : ١٠] .

٣٤١٨ - فَعَلِمَ أَهْلُ اللِّسَانِ ، أَنَّ مَعْنَى الأَمْرِ بِالانْتِشَارِ فِي الأَرْضِ ، إِبَاحَةٌ لِمَنْ شَاءَ .

٣٤١٩ - وَأَجْمَعَ عَلى ذَلِكَ أَهْلُ العِلْمِ وَفَهِمُوهُ (٢) مِنْ مَعْنَى كِتَابِ رَبِّهِم ؛ فَقالُوا : لا بَأْس بِتَرْكِ الصَّيْدِ لِمَنْ حَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ ، وَلا بَأْسَ بِالقعُودِ فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ لِمَنْ قَضى صَلاةَ الجُمعةِ .

٣٤٢٠ - وَأَمَّا الأَمْرُ بِالكِتَابَةِ لِمَنْ ابْتَغاهَا مِنَ العَبِيدِ ، فَلَمْ يتقدَّمْ نَهْيٌ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ ، بِأَنْ لا يُكاتبُوا ، فيَكُونُ الأَمْرُ إِباحَةً بِالصَّيْدِ ، وَالانْتِشَارِ فِي الأَرْضِ .

٣٤٢١ - وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَصْحابِنَا ، أَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعالى : ﴿ لا تَأْكُلُوا أَموَالَكُم بَيْنكُم بِالبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] تَقْتَضِي النَّهْيَ عَنِ الكِتَابَةِ ؛ لأَنَّ مَالَ العَبْدِ ، لِسَيِّدِهِ أَخذهُ مِنْهُ ، كَما لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ ، يُقَالُ : فَلَو لَمْ يُؤْذنوا لَنا فِي الكِتَابَةِ ، لَكُنَّا مُمْتَنِعِينَ مِنْها بالآيَةِ الَّتِي ذَكَرْنا .

---

(١) في (ي ، س) : « ومنعهم » .

(٢) في (ي ، س) : « عقلوه » .

٣٤٤٢٢ - قَالَ : ولَوْلا قَوْلُهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ ﴾ [النور : ٣٣] مَا جَازَتِ الكِتَابَةُ .

٣٤٤٢٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعالَى : ﴿ وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [النور : ٣٣] إِنَّ ذَلِكَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ غُلامَهُ ، ثُمَّ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئًا مُسَمى .

٣٤٤٢٤ - قَالَ مَالِكٌ : فَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَأَدْرَكْتُ عَمَلَ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَنَا .

٣٤٤٢٥ - قَالَ مَالِكٌ : وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلاماً لَهُ عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلافِ دِرْهَمٍ . (١)

٣٤٤٢٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدِ اخْتَلَفَ العُلَماءُ أَيضاً فِي مَعْنى قَولِهِ تعالى : ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [النور : ٣٣] ، فَقالَ بَعْضُهُم : ذَلِكَ عَلَى الإِيجابِ عَلَى السَّيِّدِ ، وَقالَ آخَرُونَ : ذَلِكَ عَلَى النَّدْبِ .

٣٤٤٢٧ - هَذا قَولُ مَالِكٍ وَأَصْحابِهِ .

٣٤٤٢٨ - وَقولُ أَبي حَنِيفَةَ وَأَصْحابِهِ ؛ قَالُوا : هَذا عَلى النَّدْبِ وَالحَضِّ عَلَى الخَيْرِ ، إِلا أَنَّهُ عِنْدَ مَالِكٍ أَصْلٌ ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ لا يقْضِي بِهِ ، وَلا يَجِبُ عَلَيهِ .

---

(١) الموطأ (٧٨٨) .

٣٤٤٢٩ - وَقالَ آخرُونَ : لَمْ يُردِ بِذَلِكَ السَّيِّدَ ، وَإِنَّما أُرِيدَ بِذَلِكَ جماعَةُ النَّاسِ ، ندبُوا إِلى عَونِ المُكاتَبِينَ ، فَأَمَّا أَهْلُ الظَّاهِرِ ، فَالكِتَابَةُ عِنْدَهُم ، إِذَا سَأَلَها العَبْدُ وَاجِبَةٌ ، وَالإِيتاءُ لَهُم مِنَ السَّيِّدِ وَاجِبٌ ، يَضعُ عَنْهُ مِنْ كِتَابَتِهِ مَا شَاءَ .

٣٤٤٣٠ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ : وَاجِبٌ عَلَيهِ أَنْ يَضعَ عَنْهُ مِنْ كِتَابَتِهِ مَا شَاءَ ، وَيُجْبِرُهُ الحَاكِمُ عَلى ذَلِكَ [وَلَمْ يَجِدْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا ، وَهُوَ لا يرى الكِتَابَةَ لِغَيْرِهِ ؛ إِذا سَأَلَهُ إِيَّاهَا وَاجِبَةً ؛ لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عِنْدَهُ عَلى ذَلِكَ ، [1]] وَلَمْ يَكُنْ الإِيتَاءُ عِنْدَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ أَمْرٌ لا يعْترضُهُ أَصْلٌ ، وَرأَى أَنَّ عَطْفَ الوَاجِبِ عَلى النَّدْبِ فِي القُرآنِ وَلِسَانِ العَرَبِ ، كَما قالَ اللَّه تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتاءِ ذِي القُرْبى ﴾ [النحل : ٩٠] وَمَا كَانَ مِثْلَ هَذا .

٣٤٤٣١ - وَقالَ مَالِكٌ : يندبُ السَّيِّدُ إِلى أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنَ الكِتَابَةِ شَيْئًا فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يجبرَ عَلى ذَلِكَ ، وَلَمْ يحدّ أَيضاً فِي ذَلِكَ حدّا ، وَاستَحبَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ رُبُعَ الكِتابِ ، وَكَذَلِكَ اسْتحبَّ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ ، إِلا أَنَّهُ يُوجبُ الإِيتاءَ ، وَمَالِكٌ ينْدبُ إِلَيهِ .

٣٤٤٣٢ - وَقَولُ مَالِكٍ أَصَحُّ ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ لا تكُونُ إِلا مَعْلُومَةً ، ولأَنَّهُ قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الكِتَابَةَ لا تَكُونُ إِلا [عَلى] [2] شَيْءٍ مَعْلُومٍ ؛ فَلَو أَنَّ الوَضْعَ مِنْها يَكُونُ وَاجِباً مَجْهُولاً ، لآلَ ذَلِكَ إِلى جَهْلِ مَبْلَغِ الكِتَابَةِ .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) سقط في (ي ، س) .

٣٤٤٣٣ - وأمَّا استِحبَابُهم أنْ يكُونَ الوَضعُ رُبُعَ الكِتابَةِ ، فإنَّه رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ، وَرَواهُ بعْضُ الرُّوَاةِ مَرْفُوعاً إلى النبيِّ ﷺ ، والصَّحِيحُ أنَّهُ مَوْقُوفٌ على عَلِيٍّ ، مِنْ قَوْلِهِ .

٣٤٤٣٤ - وَمِنَ المَرْفُوعِ فِيهِ مَا حَدَّثناهُ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بنِ خَالِدٍ ، قَالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ الربيعِ ، قالَ : حدَّثني إِبْرَاهِيمُ بْنُ غَالِبٍ ، قالَ : حدَّثني مُحمدُ بْنُ الربيعِ بْنِ سُليمانَ الأزديُّ ، قالَ : حدَّثني يُوسفُ بْنُ سَعِيدِ بنِ مُسْلمٍ ، قالَ : حدَّثني حَجَّاجٌ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَطاءِ بْنِ السَّائِبِ ، عَنْ أبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ : ﴿ وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [النور : ٣٣] قَالَ : « رُبْعُ الكِتَابَةِ » . (١) وَبِهِ عَنِ ابْنِ جُريجٍ ، وَعَطاءِ بْنِ السَّائِبِ ، عَنْ حبيبِ بنِ السَّائِبِ ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِثْلُهُ .

٣٤٤٣٥ - وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ الحَدِيثَيْنِ جَمِيعاً هكَذا مَرْفُوعَيْنِ .

٣٤٤٣٦ - وَقالَ ابْنُ جُرِيجٍ : وأَخْبَرَنِي غَيرُ وَاحِدٍ ، عَنْ عَطاءِ بنْ السَّائِبِ ، أنَّهُ كَانَ يُحدِّثُ بِهذا الحَدِيثِ ، لا يذْكرُ فِيهِ النبيَّ ﷺ .

٣٤٤٣٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَطاءُ بْنُ السَّائِبِ تَغَيَّرَ فِي آخِرِ عُمْرِهِ ، فِيما ذَكَرَ أَهْلُ العِلْمِ بِالنَّقْلِ ، فَأَتى مِنهُ مِثْلُ هَذا ، وَسَماعُ ابْنِ جُرِيجٍ مِنْهُ أُخْرى .

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٣٣:٨) ، والمعرفة له (٢٠٧٢٤ ، ٢٠٧٢٥) (٤٥١:١٤) ، بتحقيقنا .

وأخرجه أبو عبد الرحمن النسائي في سننه الكبرى في كتاب العتق منه على ما جاء في تحفة الأشراف (٤٠٢:٧) ، قال : والصواب موقوف .

٣٤٤٣٨ - وَقَدْ رَوَاهُ عَنْهم أَهْلُ العِلْمِ بِالنَّقْلِ ، وَالجماعَة مرْفُوعاً ؛

٣٤٤٣٩ - فَمَنْ رَوَاهُ عَنْ عَطاءٍ ، عَنْ أَبي عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه، مِنْ قَولِهِ ؛ سُفْيَانُ ، وَشُعْبَةُ ، وَمَعمرٌ ، وَحَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، وَحَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، وَالمَسعُودِيُّ ، وَابْنُ عُلَيَّةَ ، والمحاربيُّ ، وَمُحمدُ بْنُ فضلٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، عَنْ أَبي عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ عَلِيٍّ مَوْقُوفاً .

٣٤٤٤٠ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الثَّورِيُّ أيضاً ، وَقَيْسُ بْنُ الربيعِ ، وَلَيْثُ بْنُ أبي سَلَمَةَ ، عَنْ عَبْدِ الأَعْلى بْنِ أبي عَبْدِ الرَّحمنِ ، قَالَ : شَهدتُ عَلِيًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلى أَرْبَعَةِ آلافٍ ، فَحطَّ عَنْهُ أَلْفاً فِي آخرِ نجُومِهِ ، قالَ : وَسَمِعْتُ عَلِيًا يَقُولُ : ﴿وآتوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي أَتَاكُمْ﴾ [النور : ٣٣] : الرُّبعُ مِمَّا تُكَاتِبُوهُمْ عَلَيهِ .

٣٤٤٤١ - وَرَوى يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، عَنْ عَبْدِ المَلكِ بْنِ سُليمانَ ، عَنْ عَبْدِ الملكِ ابْنِ أعينَ ، عَنْ أبي عَبْدِ الرَّحمنِ السلميِّ ، كَاتبَ غُلاماً لَهُ على أَرْبَعَةِ آلافٍ ، فَحطَّ عَنْهُ أَلفاً ، وَقالَ : لَوْلا أَنَّ عَلِيًا فَعلَ ذَلِكَ ، مَا فَعَلْتُهُ .

٣٤٤٤٢ - وَقالَ مُجَاهِدٌ : يتْرُكُ لَهُ طَائِفَةً مِنْ كِتَابَتِهِ .

٣٤٤٤٣ - وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ فِي أَوَّلِ نجُومِهِ ؛ مَخافَةَ أَنْ يعْجَزَ .

٣٤٤٤١ - وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ [مَا كَانَ] (١) .

٣٤٤٤٥ - وَقالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : يُعْطَى مِمَّا كُوتِبَ عَلَيهِ الرُّبْعُ ؛ لِقَولِ اللَّهِ

---

(١) من (ك) فقط ، وسقط في (ي ، س) .

تَعالى : ﴿ وآتوهُم منْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي أتاكُمْ ﴾ [النور : ٣٣] .

٣٤٤٤٦ - وَرُوِيَ عَنْ أَبِي اليسر كَعْبِ بنِ عَمْرو أَنَّهُ وَضَعَ عَنْ مُكاتَبِهِ السُّدُسَ .

٣٤٤٤٧ - وَعَنْ أَبِي أسيدِ الساعديِّ مِثْلُهُ .

٣٤٤٤٨ - وَقالَ قَتادَةُ : يُوضَعُ عَنْهُ العُشْرُ .

٣٤٤٤٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : تَأَوَّلَ مَنْ ذَهَبَ هَذا المَذْهَبَ فِي أَنَّ عَلى السَّيِّدِ أَنْ يَحُطَّ عَنْ [مُكَاتَبِهِ مِنْ] (١) مُكَاتَبَتِهِ فِي آخرِ نجُومِهِ ، أو فِي سَائِرِها ، أو يعْطيهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ ، مِمَّا صَارَ إِلَيهِ مِنْهُ ، مَنْ رَأى ذَلِكَ نَدباً ، وَمَنْ رَآهُ وَاجِباً ، قول اللَّه تعالى : ﴿ وآتُوهُمْ من مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُم ﴾ [النور : ٣٣] مِنْهُم .

٣٤٤٥٠ - وَأَمَّا الَّذِينَ ذَهَبُوا إلى أَنَّ ذَلِكَ لَمْ يُخاطَبْ بِهِ سَاداتُ المُكاتَبينَ ، وَإِنَّما خُوطِبَ بِه سَائِرُ النَّاسِ ، فِي عَوْنِ المُكَاتَبينِ ؛ فَمِنْهُم بريدةُ الأَسْلَمِيُّ .

٣٤٤٥١ - رَواهُ الحَسَنُ بْنُ وَاقِدٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بريدةَ ، عَنْ أَبِيهِ فِي قَولِهِ تعالى : ﴿ وآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتاكُمْ ﴾ [النور:٣٣] قالَ : حَثَّ النَّاسَ عَلى أَنْ يعينُوا المُكاتَبَ .

٣٤٤٥٢ - وَعَنْ مُجاهِدٍ مِثْلُهُ .

٣٤٤٥٣ - وَعَنِ الحَسَنِ ، [قَالَ] (٢) : حُضُّوا عَلى أَنْ يُعْطُوا المُكَاتَبَ وَالمَوْلى

---

(١) من (ك) فقط ، وسقط في (ي ، س) .

(٢) من (ك) فقط .

مِنهُمْ .

٣٤٤٥٤ - عَنْ إبْرَاهِيمَ ، مَسْأَلَةٌ ؛ وَقالَ البطيُّ : إنَّما أعين بِهِ النَّاس لِيَتَصَدَّقُوا عَلى المُكاتَبِينَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ : أَمَرَ بِذَلِكَ الوِلاةَ ؛ لِيعْطُوهم مِنَ الزَّكاةِ .

٣٤٤٥٥ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ تَبِعَهُ مَالُهُ ، وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ فِي كِتَابَتِهِ . [١]

٣٤٤٥٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : إنَّما قَالَ ذَلِكَ قِياساً عَلى العتْقِ ؛ لأنَّ مَذْهَبَهُ ، وَمَذْهَبَ جَماعَةِ أَهْلِ المَدِينَةِ ، أَنَّ العَبْدَ إِذا عتقَ ، تبعهُ مَالُهُ ، وَفِي الكِتابَةِ عَقْدٌ مِنَ الحُرِّيَّةِ .

٣٤٤٥٧ - وَسَنَذْكُرُ وُجُوهَ الأَقْوَالِ فِي ذَلِكَ ، فِي كِتَابِ العتْقِ [٢] ، إنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ .

٣٤٤٥٨ - وَمِمَّنْ قَالَ: إنَّ للمُكاتَبِ مَالَهُ إِذَا عُقِدَتْ كِتَابَتهُ، عَطاءُ بْنُ أَبِي رَباحٍ ، والحَسَنُ البَصْرِيُّ ، وَعَمْرُو بنُ دِينارٍ ، وَسُليمانُ بْنُ مُوسى ، وَابْنُ أَبِي لَيلى .

٣٤٤٥٩ - وَقالَ سُفْيانُ الثَّوريُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ : كُلُّ مَا بِيَدِ العَبْدِ إذا كُوتِبَ مِنَ المَالِ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ .

٣٤٤٦٠ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : إنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ السَّيِّدُ ، فَهُوَ لِلْمُكَاتَبِ ، وَإِنِ اسْتَثْنَاهُ السَّيِّدُ فَهُوَ لَهُ .

---

(١) الموطأ (٧٨٩) .

(٢) وقد تقدم كتاب العتق .

٣٤٤٦١ - وأَمَّا قَوْلُهُ : وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ ، فَإِنَّ المَعْنى فِيهِ ، أَنَّ وَلَدَهُ لَيْسُوا بِمَالٍ بِيَدِهِ، وَلا مِلْكٍ لَهُ ، وَإِنَّما هُمْ عَبيدُ سَيِّدِهِ ، فَلا يَدْخُلونَ فِي الكِتَابَةِ [(١) إلا بِالشَّرْطِ ،

٣٤٤٦٢ - وَهَذا لا أَعْلَمُ فِيهِ خِلافاً ، أَنَّ أَوْلادَهُ عَبيدُ السَّيِّدِ ، لَيْسُوا تَبعا لَهُ عِنْدَ عَقْدِ كِتَابَتِهِ ، إِنَّما يَكُونُ تَبعاً لَهُ إِذا تَسَرَّى وَهُوَ مُكاتبٌ ، ثُمَّ ولدَ لَهُ مِنْ سرِّيتِهِ ، وَهُؤُلاءِ يَدْخُلُونَ مَعَهُ بِلا شَرْطٍ ، وَلَو ولدُوا لَهُ مِنْ سَرِيَّتِهِ قَبْلَ الكِتَابَةِ ، لَمْ يَدْخلُوا فِي كِتَابَتِهِ ، إِلا أَنْ يدْخلَهم بالشَّرْطِ مَعَ نَفْسِهِ فِي كِتَابَتِهِ .

٣٤٤٦٣ - فَهَذا مَذْهَبُ جُمْهُورِ العُلَماءِ مِنْ أَهْلِ الحِجَازِ ، وَالعِرَاقِ .

٣٤٤٦٤ - ذَكَرَ عَلِيُّ بْنُ المدينيِّ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، عَنْ أَبي مُعاوِيَةَ ، عَنِ الأَعْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ غُلامَهُ ، ثُمَّ أَطْلَقَهُ بَعْدَ الكِتَابَةِ عَلى سريَّةٍ ، أَو وَلَدٍ فَقالَ إِبْرَاهِيمُ : السريَّةُ مَا كَانَتْ عَلَيهِ وَالوَلَد .

٣٤٤٦٥ - وَذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جريجٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، أَنَّهُ قَالَ لَهُ : رَجُلٌ كَاتَبَ عَبْدَهُ ، فَكتمَهُ مَالَهُ - رَقيقاً ، أَو عَيْناً أَو غَيرَ ذَلِكَ - وَوَلَدَهُ ، فقال: مَالُهُ كُلُّهُ لِلْعَبْدِ ، وَوَلَدُهُ لِسيِّدِهِ .

٣٤٤٦٦ - وَقالَها عَمرُو بْنُ دِينارٍ ، وَسُليمانُ بْنُ مُوسى ، قُلْتُ لِعَطاءٍ : فَلِمَ تَخْتَلِفَانِ ؟ قَالَ : مِنْ أَجْلِ الوَلَدِ ، لَيْسَ مِثل مَالِهِ . (٢)

---

(١) بداية خرم وقع في نسختي (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٢) انظر الأم (٨ : ٥٤) وسنن البيهقي الكبرى (١٠ : ٣٣٤) .

٣٤٤٦٧ - وَروى حمَّادُ بْنُ سَلَمةَ ، عَنْ حمَّادٍ الكُوفِيِّ ، وَدَاوُدَ بن أبي هِنْدٍ ، وَعُثْمانَ البتيِّ ، وَحُميدٍ ، قَالُوا : إِذا أعْتقَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ ، وَلَهُ مَالٌ ، أو وَلَدٌ ، فَمالُهُ لَهُ ، وَوَلدُهُ مَمْلُوكُونَ .

٣٤٤٦٨ - وَروى الوَليدُ بْنُ مُسْلِمٍ ، عَنْ سَعيدِ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ ، عَنْ مَكْحُولٍ ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدًا وَلَهُ أمُّ وَلَدٍ ، لَمْ يَستَثْنِها ، قَالَ : أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ .

٣٤٤٦٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : كُلُّ مَنْ يُجِيزُ لَهُ التَّسَرِّي فالسريَّةُ عِنْدَهُ مَالٌ مِنْ مَالِهِ .

٣٤٤٧٠ - وَقَدْ رَوى مَعمرٌ ، عَنْ قَتادَةَ ، عَنِ الحَسَنِ ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ، وَلَهُ وَلَدٌ مِنْ أَمَتِهِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِم السَّيِّدُ ، وَأمّ الوَلَدِ فِي كِتابَتِهِ ، قَالَ : إِنَّما كَاتَبَ عَلى أَهْلِهِ ، وَمَالِهِ ، وَوَلَدِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَلا نَعْلَمُ مَالَهُ غَيْرهُ ، وَاللَّهُ أعْلَمُ .

٣٤٤٧١ - قَالَ مَالِك فِي المُكَاتَبِ يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ وَلَهُ جَارِيَةٌ بِهَا حَبَلٌ مِنْهُ ، لَمْ يَعْلَمْ بِهِ هُوَ وَلا سَيِّدُهُ يَوْمَ كِتَابَتِهِ : فَإِنَّهُ لا يَتبعهُ ذَلِكَ الْوَلَدُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَهُوَ لِسَيِّدِهِ، فَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَإِنَّهَا لِلْمُكَاتَبِ ؛ لأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ.(١)

٣٤٤٧٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا عَلى مَا قَدَّمْنَا مِنْ أَصْلِهِ ، أَنَّ وَلَدَ المُكَاتَبِ لا يَدْخُلُ فِي الكِتَابَةِ ، إِلا أَنْ يُكاتَبَ عَلَيهِ ، وَيَشْتَرِطَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَالحَمْلُ كَالمَوْلُودِ إِذا خَرجَ إِلى الدُّنْيَا ، وَاعْتبرَ ذَلِكَ بِالميرَاثِ .

٣٤٤٧٣ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ وَرِثَ مُكَاتَبًا ، مِنِ امْرَأَتِهِ هُوَ وَابْنُهَا :

---

(١) الموطأ (٧٨٩) .

إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ كِتَابَتَهُ ، اقْتَسَمَا مِيرَاثَهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ ثُمَّ مَاتَ ، فَمِيرَاثُهُ لابْنِ الْمَرْأَةِ ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ. (١)

٣٤٤٧٤ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : هَذا لأَنَّهُ إِذا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ ، مَاتَ عَبْدًا ، فَوَرِثَهُ عَنْهُما وَرَثتها ؛ وَهُمُ ابْنُها وزَوْجُها ، كَسَائِرِ مَالِها ، وأَمَّا إِذَا أَدَّى كِتَابَتَهُ ، وَقَدْ لَحِقَ بِأَحْرارِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلاؤه لِسيِّدَتِهِ إِلى عَقْدَةِ كِتَابَتِهِ ، وعَنْها يُورثُ إِلى وَلائِهِ ، فَإِنْ مَاتَ ، لَمْ يرِثْ وَلاءَهُ إِلا عصبةُ سَيِّدَتِهِ دُونَ ذَوِي الفُرُوضِ مِنْ وَرَثَتِها .

٤٣٤٧٥ - وَعَلى هَذا جُمْهُورُ الفُقَهاءِ ، وَسَيَأْتِي هَذا المَعْنى فِي بَابِ الوَلاءِ (٢) ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٤٧٦ - قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ قَالَ : يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَرَادَ الْمُحَابَاةَ : لِعَبْدِهِ ، وَعُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، فَلا يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَاتَبَهُ عَلَى وَجْهِ الرَّغْبَةِ وَطَلَبِ الْمَالِ ، وَابْتِغَاءِ الْفَضْلِ وَالْعَوْنِ عَلَى كِتَابَتِهِ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ . (٣)

٣٤٤٧٧ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : كِتَابَهُ المُكَاتَبِ لِعَبْدِهِ جَائِزَةٌ عِنْدَ مَالِكٍ ، مَا لَمْ يُرِدْ بِها المُحابَاةَ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ أَمْرٌ يتلفُ بِهِ شَيْءٌ مِنْهُ دُونَ عَوضٍ ، وَإِنَّما يقدمُ

---

(١) الموطأ (٧٨٩) .

(٢) تقدم في أبواب الكتاب السابق .

(٣) الموطأ (٧٨٩) .

مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى يُؤَدِّيَ ، فَيعتق .

٣٤٤٧٨ - وَأَجَازَ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ لِعَبْدِهِ ؛ سُفْيَانُ الثَّوري ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ؛ لأَنَّها عَقْدُ مُعاوضَةٍ وَطلبُ فَضْلٍ ، وَإِنْ عَجز ، كَانَ رَقِيقاً بِحَالِهِ .

٣٤٤٧٩ - وَللشَّافِعِيِّ فِيها قَوْلانِ ؛ أَحَدُهُما ، جَوازُها ، وَالثَّانِي إِبْطَالُهَا ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ، « وَلا وَلاءَ لِلْمُكَاتَبِ » .

٣٤٤٨٠ - قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ وَطِئَ مُكَاتَبَةً لَهُ : إِنَّهَا إِنْ حَمَلَتْ فَهِيَ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، وَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا ، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ ، فَهِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا . (١)

٣٤٤٨١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عِنْدَ غَيْرِ يَحْيى فِي هَذا المَوْضعِ قَالَ مَالِكٌ : لا يَنْبَغِي أَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ مُكَاتَبَتَهُ ، فَإِنْ جَهِلَ وَوَطِئَ ، ثُمَّ ذَكَرَ المَسْأَلَةَ هَذِهِ بِعَيْنِها .

٣٤٤٨٢ - وَلا خِلافَ فِي ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحابِهِ .

٣٤٤٨٣ - وَهُوَ قَولُ جُمْهُورِ الفُقَهاءِ ، أَئِمَّةِ الفَتْوى .

٣٤٤٨٤ - وَقَدْ كَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ يُجِيزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلى مُكَاتَبَتِهِ وَطْأَهَا ، وَتَابَعَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، وَدَاوُدُ ؛ لأَنَّها ملْكُهُ ، يَشْتَرِطُ فِيها ما شَاءَ قَبْلَ العتْقِ قِياساً على المُدَبَّرَةِ .

٣٤٤٨٥ - وَحُجَّةُ سَائِرِ الفُقَهاءِ، أَنَّهُ وَطْءٌ تَقَعُ الفُرْقَةُ فِيهِ إِلى أَجَلٍ آتٍ لا مَحالَةَ،

---

(١) الموطأ : ٧٨٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٠٧) .

فَأَشْبَهَ نِكَاحَ المُتْعَةِ .

٣٤٤٨٦ - وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ وَابْنُ شِهابٍ ، وَقَتادَةُ ، والثَّوريُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، والشَّافعيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، وأَبو الزِّنادِ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنِ حيٍّ .

٣٤٤٨٧ - وَاخْتُلِفَ فِيهَا عَنْ إِسْحاقَ ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، وَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الجَماعَةِ ، وأَجْمَعُوا أَنَّهُ إِذا عَجزَتْ ، حَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا .

٣٤٤٨٨ - فَأَمَّا الرِّوَايَةُ عَنْ سَعِيدٍ ؛ فَذكَرَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، قَالَ : حدَّثني عَبْدُ الصَّمدِ بْنُ عَبْدِ الوَارِثِ ، قالَ : حدَّثني أَبِي ، قالَ : حدَّثني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ لا يَرى بَأْساً أَنْ يشْترطَ عَلى مُكَاتَبَتِهِ أَنْ يَغْشَاهَا حَتَّى تُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ .

٣٤٤٨٩ - وَاخْتَلَفُوا فِيما عَلَيها إِذا وَطِئَها ؛ فَقالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وأَبُو الزِّنادِ : إِنْ طَاوَعَتْهُ ، فَلا شَيْءَ لَها ، وَإِنِ استَكْرَهَها جُلِدَ ، وَغرمَ لَها صَداقَ مِثْلِها ، فَإِنْ حَمَلَتْ، كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، وَبطَلَتْ كِتَابتُها .

٣٤٤٩٠ - وَقالَ سفْيانُ الثَّوريُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالشَّافعيُّ : لا حَدَّ عَلَيهِ إِنْ وَطِئَها كَارِهَةً ، أَو مُطاوعةً ، إِلا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قالَ : إِنْ كَانَ جَاهِلاً عُزِّرَ ، وَإِنْ كَانَ عَالِماً ، عُذِّرِ ؛

٣٤٤٩١ - وَقَالَ مَالِكٌ إِنِ استَكْرَهَها ، عُوقِبَ لاسْتِكْرَاهِهِ إِيَّاهَا .

٣٤٤٩٢ - وَقالَ الحَسَنُ ، والزهريُّ : مَنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ ، فَعَلَيهِ الحَدُّ .

٣٤٤٩٣ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : يُجْلَدُ مِئَةَ جَلْدَةٍ ، بِكْرًا كَانَ ، أَو ثَيِّباً ، وَتُجلَدُ الأَمَةُ خَمْسِينَ جَلْدَةً .

٣٤٤٩٤ - وَقالَ قَتادَةُ : يُجْلَدُ مِئَةَ ، إِلا سَوْطاً .

٣٤٤٩٥ - وَقالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : إِنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أُدِّبَ ، وَكانَ لَها عَلَيهِ مَهْرُ مِثْلِها .

٣٤٤٩٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الصَّوَابُ مَا قَالَهُ مَالِكٌ ، وَمَنْ تَابَعَهُ ؛ لأَنَّ كَوْنَها مَمْلُوكَةً مَا بَقِيَ] (١) عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِها شُبْهَةٌ تَدْرَأُ بِها الحَدَّ عَنْهَا ، وَأَمَّا الصَّدَاقُ ، فَأَوْجَبَهُ لَها مَنْ أَسْقَطَ الحَدَّ ؛ سُفْيانُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيُّ .

٣٤٤٩٧ - وَأَوْجَبَهُ لَها الحَسَنُ البَصْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَهُوَ مِمَّنْ يَرى الحَدَّ عَلى سَيِّدِها في وَطْئِها .

٣٤٤٩٨ - وَقالَ أَبو حَنِيفَةَ : هَذا خَطَأٌ ، لا يجتمعُ عَلَيهِ حَدٌّ وَصَدَاقٌ أبدًا .

٣٤٤٩٩ - وَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فِي تَخْيِيرِهَا إِذا حَمَلَتْ ؛ إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، وَإِنْ شَاءَتْ ، مَضَتْ عَلى كِتَابَتِها ، فَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ ، وَالثَّورِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحابِهِ ، وَأَحْمَدَ ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّهْرِيِّ .

٣٤٥٠٠ - وَقالَ الحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ: تَبْطُلُ كِتَابَتُها إِذا حَمَلَتْ ، وتَعْتَقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،

---

(١) نهاية الخرم الذي وقع في نسختي (ي ، س) .

وَلا خِيَارَ لَها .

٣٤٥٠١ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ؛ إِنَّ أَحَدَهُمَا لا يُكَاتِبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ ، أَذِنَ لَهُ بِذَلِكَ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ، إِلا أَنْ يُكَاتِبَاهُ جَمِيعاً ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَعْقِدُ لَهُ عِتْقًا ، وَيَصِيرُ إِذَا أَدَّى الْعَبْدُ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، إِلَى أَنْ يَعْتِقَ نِصْفُهُ ، وَلا يَكُونُ عَلَى الَّذِي كَاتَبَ بَعْضَهُ ، أَنْ يَسْتَتِمَّ عِتْقَهُ ، فَذَلِكَ خِلافُ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ » .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمُكَاتَبُ ، أَوْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ ، رَدَّ إِلَيْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ ، مَا قَبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ ، فَاقْتَسَمَهُ هُوَ وَشَرِيكُهُ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا ، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ ، وَكَانَ عَبْدًا لَهُمَا عَلَى حَالِهِ الأُولَى .[1]

٣٤٥٠٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : احْتَجَّ مَالِكٌ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لِمَذْهَبِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ .

٣٤٥٠٣ - وَأَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهَاءِ فِيهَا ؛ فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي كِتَابَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُمَا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ .

٣٤٥٠٤ - وَذَكَرَ المُزَنِيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : لا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ أَحَدٌ بَعْضَ عَبْدٍ إِلا أَنْ يَكُونَ بَاقِيهِ حُرًّا ؛ قَالَ : وَلا يَجُوزُ أَنْ يَعْتِقَ بَعْضاً مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ ،

---

(١) الموطأ (٧٨٩ - ٧٩٠) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٠٩ - ٢٨١٠) .

وَإِنْ كَانَ مِنْ إِذْنِ الشَّرِيكِ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ لا يمْنعُ مِنَ السعي والاكْتِساب ، قالَ : ولا يَجُوزُ أَنْ يُكاتِباهُ معاً ، حَتَّى يَكُونَا فِيهِ سَواءً .

٣٤٥٠٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَافَقَ مَالكا مِنْ هَذِهِ الجُملةِ ، فِي أَنَّهُ لا يُكاتبُ عَبْدًا بَيْنَهُ وبينَ شَرِيكه بِإِذْنِ الشَّرِيكِ ، ولا بغَيْرِ إِذْنِهِ .

٣٤٥٠٦ - قَالَ المزنيُّ : وقَالَ فِي كِتَابِ « الإِمْلاءِ » ، عَلى مُحمدِ بْنِ الحَسَنِ : وَإِذا أَذِنَ أَحَدُهما لِصَاحِبِهِ أَنْ يُكَاتِبَهُ ، فَالكِتَابَةُ جَائِزَةٌ ، وَلِلَّذِي يُكَاتِبُهُ أَنْ يَحْتَدِمَهُ يَوْماً وَيُخَلِّيَهُ وَالكَسْب يَوْماً ، فَإِنْ أَبْرأَهُ مِمَّا عَلَيهِ ، كَانَ نَصِيبُهُ حُرّا ، وَقُوِّمَ عَلَيهِ البَاقِي ، وَعتقَ إِنْ كانَ مُوسِرًا ، ورقَّ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا .

٣٤٥٠٧ - وَاخْتارَ المزنيُّ القَوْلَ الأَوَّلَ لِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، فِي مَوْضِعٍ آخرَ ، لَو كَانَتْ كِتَابَتُها فِيهِ سَواءً ، فَعَجَّزَهُ أَحَدُهما وأَنْظرَهُ الآخَرُ ، فُسِخَتِ الكِتَابَةُ بَعْدَ ثُبُوتها ، حَتَّى يَجْتَمِعا عَلى الإِقَامَةِ عَلَيْهَا .

٣٤٥٠٨ - قَالَ المزنيُّ : فَالابْتِداءُ بِذَلِكَ أَولى .

٣٤٥٠٩ - قَالَ المزنيُّ : وَلا يَخْلُوا أَنْ تَكُونَ كِتَابَةُ نصِيبِهِ كَبَيْعِهِ إِيَّاهُ ، فَلا مَعْنى لإِذْنِ شَرِيكِهِ .

٣٤٥١٠ - وَذكرَ الطَّحَاوِيُّ ، أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ : إِذا كَاتَبَ نَصِيبَهُ مِنَ العَبْدِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، كَانَتِ الكِتَابَةُ جَائِزَةً ، وكَانَ مَا أَدَّاهُ المُكَاتَبُ إِلى الَّذِي كَاتَبَهُ ، يرْجعُ فِيهِ الَّذِي لَمْ يُكَاتبْ عَلى الَّذِي كَاتَبَ ، فَيَأْخُذُ مِنهُ نِصفَهُ ، ثُمَّ يَرْجعُ الَّذِي كَاتَبَ

بِذَلِكَ عَلى المُكَاتَبِ ، فَيَسأَلُهُ فيهِ ، قالَ : وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ ؛ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرِينَ ، وكانَ نِصْفُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، كَانَ لِشَرِيكِهِ إِبْطَالُ ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَرُدَّ العَبْدُ إِلى مَوْلاهُ الَّذي كَاتَبَهُ مَا كَاتَبَهُ عَلَيهِ ، فَإِنْ لَمْ يبطلِ المَولى الَّذي لَمْ يُكَاتِبْهُ المُكَاتَبَةَ حَتَّى أَدَّاها العَبْدُ إِلى الَّذي كَاتَبَهُ عَلَيها ، فَإِنَّهُ قَدْ عتقَ نَصيبهُ بِذَلِكَ .

٣٤٥١١ - وكانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ : إِنْ كَانَتِ المُكَاتَبَةُ وقَعَتْ عَلى العَبْدِ كُلِّهِ ، كَانَ لِلَّذِي لَمْ يُكَاتِبْهُ أَنْ يَرجعَ عَلى الَّذِي كَاتَبَهُ بِنِصْفِ مَا قبضَ مِنَ العَبْدِ ، فَأَخَذَهُ مِنْهُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ حُكْمُ العَبْدِ إِلى حُكْمِ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ؛ أَعْتَقَهُ أَحَدُهما ، وَلا يَرْجِعُ المولى الَّذي كَاتَبَ عَلى المُكَاتَبِ بِشَيْءٍ مِن ما أَخَذَهُ مِنْهُ شَرِيكُهُ قالَ : وَإِنْ كَانَتِ المُكَاتَبَةُ وَقَعَتْ عَلى نَصِيبِهِ مِنَ العَبْدِ ، كَانَ الجَوَابُ كَذَلِكَ أيضاً ، غيرَ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمُكاتِبِ أَنْ يَرْجعَ عَلى العَبْدِ بِما أَخَذَهُ مِنْهُ شَرِيكُهُ ، فَيَسْتَسْعِيَهُ فِيه .

٣٤٥١٢ - وَقالَ أَبو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : سَوَاءٌ كَانَتِ المُكَاتَبَةُ وَقَعَتْ مِنَ السَّيِّدِ عَلى كُلِّ العَبْدِ ، أَو عَلَى نَصِيبِهِ مِنَ العَبْدِ ، وَهُوَ كَما قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيها : إِذا وَقَعتْ عَلى العَبْدِ .

٣٤٥١٣ - وَذكرَ الخرقيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ بنِ حَنْبَلٍ ، قَالَ : وَإِذَا كَاتَبَ نِصْفَ عَبْدٍ؛ فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيهِ وَمِثلهُ لِسَيِّدِهِ الَّذي لَمْ يُكَاتِبْهُ ، كَانَ نِصفُهُ حرًّا بِالكِتَابَة ، إِنْ كَانَ الَّذي كَاتَبَهُ مُعْسرًا ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، أَعْتقَ كُلُّهُ ، وكَانَتْ نِصفُ قِيمَتِهِ عَلى الَّذي كَاتَبَ لِشَرِيكِهِ .

٣٤٥١٤ - هَذا يَدُلُّ عَلى أَنَّ مَذْهَبَهُ جَوازُ الكِتَابَةِ لأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي نَصِيبِهِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ وتَغْيِيرِ إِذْنِهِ .

٣٤٥١٥ - وَذَكَرَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ ، قَالَ : قِيلَ لأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ : إِنَّ سُفْيَانَ سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ؛ كَاتَبَ أَحَدُهما نَصِيبَهُ مِنْهُ ، قالَ أَكْرَهُ ذَلِكَ ، قِيلَ : فَإِنْ فعلَ، قَالَ : أَردُّهُ ، إِلا يكُون نفذهُ ، فَإِنْ [كَانَ نفذَهُ] [١] ضَمِنَ فأَخذَ شَرِيكُهُ نِصفَ مَا فِي يَدِهِ يبيعُ هَذا المُكَاتَبَ بِما أَخَذَهُ مِنْهُ وَيضْمنُ لِشَرِيكِهِ نِصفَ القِيمَةِ إِنْ كَانَتْ لَهُ مَالٌ ، وَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ ، استَسْعَى العَبْد ، فَقَالَ أَحْمَدُ : كِتَابَتُهُ جَائِزَةٌ ، إِلا مَا كسبَ المُكَاتَبُ ، أَخذَ الآخرُ نِصفَ مَا كَسَبَ وَاستَسْعَى العَبْدَ .

٣٤٥١٦ - قَالَ إِسْحاقُ : هُوَ كَما قَالَ أَحْمَدُ ؛ لأَنَّا نلْزِمُ السّعايَةَ العَبْدَ إِذا كَانَ بَيْنَ اثْنينِ ؛ فَكاتَبَهُ أَحَدُهُما ، فَلَمْ يُؤَدِّ إِلَيهِ كُلَّ مَا كَاتَبَهُ عَلَيهِ حَتَّى أَعْتقَ الآخرُ نَصِيبَهُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، وَقَدْ صَارَ العَبْدُ كُلُّهُ حرّاً ، وَيرْجعُ الشَّرِيكُ عَلى المُعْتقِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ .

٣٤٥١٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا عَلى أَصلِ أَحْمَدَ ، فِي إِجَازَتِهِ بَيْعَ المُكاتَبِ وكَانَ الحَكَمُ بنُ عُتَيْبَةَ يُجِيزُ كِتَابَةَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حصتّهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ .

٣٤٥١٨ - وَهُوَ قَولُ ابنِ أَبي لَيْلى ؛ وَقالَ ابْنُ أَبي لَيلى : وَلَو أَنَّ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يُكَاتَبْ أَعْتقَ العَبْد ، كَانَ عتقُهُ بَاطِلاً ، حَتَّى ينْظرَ مَا تَؤُولُ إِلَيهِ حَالُ المُكاتَبِ ، فَإِنْ أَدَّى الكِتَابَةَ ، عتقَ ، وَضَمِنَ الَّذِي كَاتَبَهُ نِصفَ قِيمَتِهِ لِشَرِيكِهِ ، وكَانَ الوَلاءُ كُلُّهُ لَهُ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

٣٤٥١٩ - قَالَ مَالِكٌ فِي مُكَاتَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَنْظَرَهُ أَحَدُهُمَا بِحَقِّهِ الَّذِي عَلَيْهِ ، وَأَبَى الآخَرُ أَنْ يُنْظِرَهُ ، فَاقْتَضَى الَّذِي أَبَى أَنْ يُنْظِرَهُ بَعْضَ حَقِّهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ ، وَتَرَكَ مَالا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : يَتَحَاصَّانِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُمَا عَلَيْهِ ، يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، فَإِنْ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ فَضْلاً عَنْ كِتَابَتِهِ ، أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ ، وَكَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، وَقَدِ اقْتَضَى الَّذِي لَمْ يُنْظِرْهُ أَكْثَرَ مِمَّا اقْتَضَى صَاحِبُهُ ، كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ فَضْلَ مَا اقْتَضَى؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا الَّذِي لَهُ ، ثُمَّ اقْتَضَى صَاحِبُهُ بَعْضَ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ عَجَزَ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، وَلا يَرُدُّ الَّذِي اقْتَضَى عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ ، وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ بِكِتَابٍ وَاحِدٍ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ فَيُنْظِرُهُ أَحَدُهُمَا ، وَيَشِحُّ الآخَرُ فَيَقْتَضِي بَعْضَ حَقِّهِ ، ثُمَّ يُفْلِسُ الْغَرِيمُ ، فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي اقْتَضَى أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ . (١)

٣٤٥٢٠ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَو أَذِنَ أَحَدُهما لِشَرِيكِهِ أَنْ يقبضَ نَصِيبَهُ ، فَقَبَضَهُ ثُمَّ عَجَزَ فَفِيها قَوْلانِ :

٣٤٥٢١ - (أَحَدُهما) : يعتقُ نَصِيبهُ ، وَلا يَرْجعُ عَلَيهِ شَرِيكُهُ ، وَيُقَومُ عَلَيهِ

---

(١) الموطأ : ٧٩٠ ، ورواية أبي مصعب (٢٨١١) .

البَاقي، إنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَجَمِيعُ مَا فِي يَدِهِ لِلَّذِي يَبْقى لَهُ فِيهِ الرِّقُّ ؛ لأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِما بَقِيَ لَهُ مِنَ الكِتَابَةِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفاءٌ ، عتقَ ، وَإلا عَجز بِالبَاقِي ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ العَجزِ ، فَما فِي يَدَيْهِ بَيْنَهُما نِصْفَانِ يَرِثُ أَحَدُهما بِقَدْرِ الحُرِّيَةِ ، والآخَرُ قدر العُبُودِيَّةِ .

٣٤٥٢٢ - (وَالقَوْلُ الثَّاني): لا يعتقُ، وَيَكُونُ لِشَرِيكِهِ أَنْ يرْجِعَ عَلَيهِ ، فَيشْرِكُهُ فِيما قبضَ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ وَهُوَ لا يَمْلِكُهُ .

٣٤٥٢٣ - قالَ المزنيُّ : هَذا أَشْبَهُ بِقَولِهِ إِذًا: « المكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ »، وَمَا فِي يَدَيْهِ مَوْقُوفٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ ، فَلَيْسَ مَعْناهُ فِيما أَذِنَ لَهُ بِقَبْضِهِ ، إلا بِمَعْنى اسْتبقي بِقَبْضِ النِّصْفِ حَتَّى اسْتوفى مِثْلَهُ ، فَلَيْسَ يستحقُّ بِالسَّبْقِ مَا لَيْسَ لَهُ .

٣٤٥٢٤ - وَرَوى الربيعُ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ ، فِي هذهِ المَسْأَلَةِ ، قَالَ : فَإِذا كَانَ المُكَاتَبُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ؛ فَأَذِنَ أَحَدُهما لِصَاحِبِهِ بِأَنْ يقْبِضَ فَقَبضَهُ مِنْهُ ، ثُمَّ عجزَ المُكاتَبُ بِأَوَّلِها فَسَواءٌ وَلَهُما مَا فِي يَدَيْهِ مِنَ المالِ نِصفَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ اسْتَوفى المَأْذُونُ لَهُ جَمِيعَ حَقِّهِ مِنَ المُكاتَبَةِ ؛ فَلَو كَانَ المَأْذُونُ لَهُ اسْتَوفى جَمِيعَ حَقِّهِ مِنَ الكِتَابَةِ ، فَفِيها قَوْلانِ ؛ فَمَنْ قَالَ : يَجُوزُ ذَلِكَ مَا قَبضَ ، وَلا يَكُونُ لِشَرِيكِهِ أَنْ يرْجِعَ ، فَلِشَرِيكِهِ قبضين ، شَرِيكُهُ مِنْهُ حُرٌ ، يُقَوَّمُ عَلَيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَنَصِيبُهُ حُرٌّ فَإِنْ عَجز، فَجَمِيعُ مَا فِي يَدَيْهِ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ ، وَإِنَّما جعلْتُ ذَلِكَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ تأخذُ لَهُ بِما يَبْقى لَهُ فِي الكِتَابَةِ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ وَفاءٌ ، عتقَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ وَفاءٌ ، أَخذَهُ بِما بَقِيَ لَهُ فِي الكِتَابَةِ ، وَعَجزهُ بِالبَاقِي ، وَإِنْ مَاتَ فَالمالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ؛ يَرِثُهُ بِقَدْرِ الحُرِّيَّةِ

الَّتي فيهِ ويأْخذُ هَذا مَالَهُ بِقَدْرِ العُبُوديَّةِ .

٣٤٥٢٥ - وَالقَوْلُ الثَّاني : لا يعْتقُ وَيَكُونُ لِشَرِيكِهِ أَنْ يرْجعَ عَلَيه فَيشرُكُهُ فِيما أَذِنَ لَهُ بِهِ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ بِهِ ، وَهُو لا يملكه ، وَإِذْنه لَهُ بِالقَبْضِ وَغَيرِ إِذْنِه سَواءٌ ؛ فَإِنْ قَبضَهُ ، لَمْ يتْرُكْهُ لَهُ ، فَإِنَّما هِيَ هِبَةٌ وَهَبَها لَهُ ، يَجُوزُ إِذَا قَبْضَهَا .

٣٤٥٢٦ - قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ القزوينيُّ : إِنَّما جعلَ الشَّافعيّ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُ أَنْ يستَأْذِنَ مِنْهُ الكِتَابَةَ ، فَإِنْ عَجزَ ، كَانَ مَافِي يَدَيْهِ مِنَ المَالِ لَهُ ، يَأْخُذُهُ بِما بَقِيَ مِنَ الكِتَابَةِ عَلَيهِ ، وَلَيْسَ لِهَذَا الَّذِي قَدْ عَتَقَ نِصفُهُ أَنْ يَقُولَ بِالعَجْزِ : لِي نصْف مَا فِي يدِكِ ؛ لأَنَّ نِصْفي حُرٌّ ، وَلَكِنْ يَأْخذُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي لَهُ فِيهِ الرِّقُ بِحَقِّهِ مِنَ الكِتَابَةِ ، فَإِنْ [كَانَ] [1] فِيهِ وَفَاءٌ ، عتقَ ، وَإِلا كَانَ التَّعْجِيزُ بَعْدَ ذَلِكَ .

٣٤٥٢٧ - وَذكرَ البخاريُّ ، عَنْ أَبي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ قالَ : وَإِنْ كَانَتِ المُكاتبَةُ وَقَعَتْ مِنَ الَّذِي كَاتَبَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فِي ذَلِكَ ، وَفِي قَبْضِ المُكاتبَةِ ، لَمْ يكُنْ لِشَرِيكِ الَّذِي لَمْ يكاتبْ أَنْ يَرْجعَ عَلى الَّذِي كَاتبَ بِشَيْءٍ مَا يقبضُهُ مِنَ المُكَاتَبَةِ ، إِذا قَبضَ المكاتَبُ جَمِيعَ الكِتَابَةِ ، عتقَ المُكاتَبُ ، وَهُوَ حكْمُهُ كَحُكْمِ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُما .

* * *

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) باب الحمالة في الكتابة

١٥٠٥ – قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ؛ أَنَّ الْعَبِيدَ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعاً ، كِتَابَةً وَاحِدَةً ، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ ، وَإِنَّهُ لا يُوضَعُ عَنْهُمْ، لِمَوْتِ أَحَدِهِمْ ، شَيْءٌ ، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ : قَدْ عَجَزْتُ ، وَأَلْقَى بِيَدَيْهِ ، فَإِنَّ لأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْتَعْمِلُوهُ فِيمَا يُطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ ، وَيَتَعَاوَنُونَ بِذَلِكَ فِي كِتَابَتِهِمْ ، حَتَّى يَعْتِقَ بِعِتْقِهِمْ ، إِنْ عَتَقُوا ، وَيَرِقَّ بِرِقِّهِمْ ، إِنْ رَقُّوا . [١]

٣٤٥٢٨ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ؛ فَرَوَى فِيها سُفْيانُ كَقَوْلِ مَالِكٍ .

٣٤٥٢٩ – وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُ : لا يَكُونُ لعبيد إذا كَاتَبَهُم سَيِّدُهُم كِتَابَةً وَاحِدَةً ، حَملاً بَعْضهم عَنْ بَعْضٍ ، إِلا أَنْ يُكاتبَ الرَّجُلُ عَبْدَيْه كِتَابَةً وَاحِدَةً مَعْلُومَةً ، وَيشْترطَ عَلَيهما أَنَّها إِنْ أَدَّيا ، عتقَا ، وَإِنْ عَجزَا ، رُدَّا فِي الرِّقِّ ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ عَلَيْهما ، لَمْ يكُونَا حَمِيلَيْنِ بَعْضهما عَنْ بَعْضٍ ، فَإِنِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الكِتَابَةِ ، كَانَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما بِالكِتَابَةِ كُلِّها فَأَيُّهُمَا أَدَّاها إِلَيهِ ، عتقَ ، وعتقَ صَاحِبُهُ ، وَكانَ لَهُ أَنْ يَرْجعَ عَلى صَاحِبِهِ [بِحِصَّتِهِ مِنْها ، وَكَذَلِكَ مَا أَدَّاهُ مِنَ الكِتَابَةِ

---

(١) الموطأ : ٧٩١ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨١٢) .

فِي شَيْءٍ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهِ [1]] بِشَيْءٍ ، وَلَو لَمْ يَشْتَرِطْ فِي الكِتَابَةِ أَنَّهُما إِذَا أَدَّيَا عتقَا ، وَإِنْ عَجزَا ، ردَّا ، وَكَاتَبَهُما عَلَى الكراء وَشَيْءٍ مَعْلُومٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْ شيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ ، كَانَتِ الكِتَابَةُ جَائِزَةً ، وَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما إِلا بِالشَّرْطِ .

٣٤٥٣٠ - وَهَذا لا أَعْلَمُ فِيهِ خِلافاً ، أَنَّ أَوْلادَهُ عَبِيدٌ لِسَيِّدِهِ ، لَيسوا تَبَعاً لَهُ عِنْدَ عَقْدِ كِتَابَتِهِ ، وَإِنَّما يَكُونُ تَبَعاً لَهُ إِذا تَسَرَّى ، وَهُوَ مُكَاتَبٌ ، ثُمَّ وُلِدَ لَهُ مِنْ سَرِيَّتِهِ ، وَهَؤُلاءِ يَدْخُلُونَ مَعَهُ بِلا شَرْطٍ ، وَلَو وُلِدُوا لَهُ مِنْ سَرِيَّتِهِ قَبْلَ الكِتَابَةِ ، لَمْ يَدْخُلُوا فِي كِتَابَتِهِ ، إِلا أَنْ يدْخلَهم بِالشَّرْطِ مَعَ نَفْسِهِ فِي كِتَابَتِهِ .

٣٤٥٣١ - فَهذا مَذْهَبُ جُمْهُورِ العُلَمَاءِ مِنَ أَهْلِ الحِجَازِ ، وَالعِرَاقِ .

٣٤٥٣٢ - وَذكرَ عَلِيُّ بنُ المدينيُّ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبي شَيْبَةَ ، عَنْ أَبي مُعاوِيَةَ ، عَنِ الأَعْمَشِ ، عَنِ إِبْرَاهِيمَ ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ غُلامَهُ ، ثُمَّ أَطلعهُ بَعْدَ الكِتَابَةِ أَن لَهُ سرية وولد ، فسريته فيما كانت عليه ، وولده رقيق للسيد الذي كاتبه .[2]

٣٤٥٣٣ - وَقَالَ عَطاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينارٍ ، وَسُلَيمانُ بْنُ مُوسى : لا يَكُونُ أَحَدُ العَبِيدِ المُكَاتَبُ حَمَلاً عَنْ غَيْرِهِ سواء قَالَ سَيِّدُهُ وَاشْتَرَطَهُ أَمْ لا ؛ لأَنَّهُ إِنْ عَجزَ ، عَادَ عَبْدًا ، فَلَيْسَ دَيْنُهُ بِلازِمٍ .

٣٤٥٣٤ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَنْ يحْتملَ أَحَدُ العَبِيدِ عَنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا مِنَ الكِتَابَةِ الَّتِي أُكْرِهُوا عَلَيها ، قَالَ : فَإِنِ اشتَرطَ ذَلِكَ عَلَيهم السَّيِّدُ ، فَالكِتَابَةُ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٣٨٥) .

فَاسِدَةٌ .

٣٤٥٣٥ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَلَو كَانَتْ ثَلاثَةُ أَعْبُدٍ لَهُ كِتابَةً وَاحِدَةً عَلى مِئَةٍ منجمة في سنين ، عَلى أَنَّهُم إذا أَدَّوا أَعْتَقُوا ، كَانَتْ جَائِزَةً فالمئة مَقْسُومَةٌ عَلى قِيمَتِهِم يَومَ كُوتِبُوا ، فَأَيُّهم أَدَّى حِصَّتَهُ إذا عتقَ عجزَ ، وأَيُّهم عجزَ ، رقَّ ، وأَيُّهم مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ ، مَاتَ رَقِيقاً ، كَانَ لَهُ وَلَدٌ أو لَمْ يكُنْ .

٣٤٥٣٦ - قالَ: وَإِنْ أَدَّى أَحَدُهُم عَنْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ [١]، وَيرْجعُ عَلَيهِ ، وَإِنْ تَطَوَّعَ، وَعتقُوا ، لَمْ يكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ [٢] .

٣٤٥٣٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلى قَوْلِ مَالِكٍ ؛ مَنْ مَاتَ مِنَ الَّذِينَ كُوتِبُوا كِتَابَةً وَاحِدَةً ، لَمْ تَسْقُطْ حِصَّتُهُ مِنَ الكِتَابَةِ ، وكَذَلِكَ لَو عَجزَ عَنِ السَّعْيِ ، وَعَلى البَاقِينَ السَّعْيُ فِي جَمِيعِ الكِتَابَةِ حَتَّى يُؤَدُّوها ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوها ، عَجزُوا ، وَرَجَعُوا رَقِيقاً ، وَغَيرُ الشَّافِعِيِّ يسْقِطُ حِصَّةَ المَيِّتِ مِنَ الكِتَابَةِ ، وَيَسْعى البَاقُونَ فِي حِصَصِهم لا غَيْرُ ، وَعَلى كِلا القَوْلَيْنِ جَمَاعَةٌ مِنَ السَّلَفِ .

٣٤٥٣٨ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ؛ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ ، لَمْ يَنْبَغِ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَتَحَمَّلَ لَهُ ، بِكِتَابَةِ عَبْدِهِ ، أَحَدٌ ، إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ تَحَمَّلَ رَجُلٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ ، بِمَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، ثُمَّ اتَّبَعَ ذَلِكَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قِبَلَ الَّذِي تَحَمَّلَ

---

(١) في (ي ، س) : « ما نفذ » .

(٢) **الأم** (٨ : ٤٦) باب « كتابة العبيد كتابةً واحدة صحيحة » .

لَهُ ، أخذَ مَالَهُ باطِلاً ، لا هُوَ ابْتَاعَ الْمُكَاتَبَ ، فَيَكُونَ مَا أُخِذَ مِنْهُ مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ هُوَ لَهُ ، وَلا الْمُكَاتَبُ عَتَقَ ، فَيَكُونَ فِي ثَمَنِ حُرْمَةٍ ثَبَتَتْ لَهُ ، فَإِنْ عجز الْمُكَاتَبُ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ ، وَكَانَ عَبْدًا مَمْلُوكاً لَهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ يُتَحَمَّلُ لِسَيِّدِ الْمكَاتَب بِهَا ، إِنَّما هِيَ شَيْءٌ ، إِنْ أَدَّاهُ الْمُكَاتَبُ عَتَقَ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، لَمْ يُحَاصَّ الْغُرَمَاءَ سَيِّدُهُ بِكِتَابَتِهِ ، وَكَانَ الْغُرَمَاءُ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ ، رُدَّ عَبْدًا مَمْلُوكاً لِسَيِّدِهِ ، وَكَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ ، لا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ .(١)

٣٤٥٣٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلى قَوْلِ مَالِكٍ ، فِي هَذَا أَنَّ الحمَالَةَ لا تَصِحُّ عَلى غَيْرِ المُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ جُمْهُورُ أَهْلِ العِلْمِ ؛ وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَقَدِ احْتَجَّ كَذَلِكَ مَالِكٌ فَأَحْسَنَ .

٣٤٥٤٠ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ ، عَنْ عَطَاءٍ ، نَحو قَوْلِ مَالِكٍ وَاحْتِجَاجِهِ .

٣٤٥٤١ - وَكَانَ الزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى ، يُجِيزَانِ الحمالَةَ عَنِ ابْنِ المكَاتَبَةِ .

٣٤٥٤٢ - وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ .

٣٤٥٤٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فَإِنْ تَحمل آخرُ بِالكِتَابَةِ ، فَالحمالَةُ بَاطِلٌ عِنْدَ مَالِكٍ ،

(١) الموطأ : ٧٩١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨١٣) .

وَابْنِ القاسمِ ، وَالكِتَابَةُ صَحِيحَةٌ .

٣٤٥٤٤ - وَقالَ أَشْهَبُ : الحمالَةُ بَاطِلٌ ؛ فَالسَّيِّدُ يُخيَّرُ فِي إِمْضاءِ الكِتَابَةِ بِلا حمالَةٍ ، أو ردِّها .

٣٤٥٤٥ - وأَمَّا قَوْلُهُ : « إِنْ مَاتَ المُكَاتَبُ ، لَمْ يحاصَّ السَّيِّدُ الغُرماءَ » ؛ يَعْنِي بِمَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، أو بِما حملَ مِنْ نُجُومِهِ فَهُوَ قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وأَصْحابِهما، وَهُوَ قَولُ أَهْلِ المَدِينَةِ ، وَالبَصْرَةِ .

٣٤٥٤٦ - وَقالَ شُرَيحٌ ، والشَّعبيُّ ، وَإِبْرَاهِيمُ ، وَالحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَسُفْيانُ ، وَالحَسَنُ بْنُ حيٍّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى ، وَشريكٌ : يضربُ السَّيِّدُ مَعَ الغُرماءِ .

٣٤٥٤٧ - قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً ، وَلا رَحِمَ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُونَ بِهَا ، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ ، وَلا يَعْتِقُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ حَتَّى يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّها ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ وَتَرَكَ مَالاً هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ ، أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ ، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ لِسَيِّدِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ كَاتَبَ مَعَهُ مِنْ فَضْلِ الْمَالِ شَيْءٌ ، وَيَتْبَعُهُمُ السَّيِّدُ بِحِصَصِهِمُ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ ، مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِي قُضِيَتْ مِنْ مَالِ الْهَالِكِ ، لأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ تَحَمَّلَ عَنْهُمْ ، فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ الْهَالِكِ وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُولَدْ فِي الْكِتَابَةِ ، وَلَمْ يُكَاتَبْ عَلَيْهِ ، لَمْ يَرِثْهُ ؛ لأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَمْ يُعْتَقْ حَتَّى مَاتَ .(١)

(١) الموطأ : ٧٩٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨١٤) .

٣٤٥٤٨ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ أنَّ العَبِيدَ إذا كَاتَبَهُمْ سَيِّدُهُم كِتَابَةً وَاحِدَةً ، فَهُمْ عِنْدَ مَالِكٍ حُمَلاءُ بَعْضهم عَنْ بَعْضٍ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ بَيْنَهُم رحمٌ يَتَوارَثُونَ بِهَا أو لَمْ تكُنْ ، إلا أنَّ الَّذِينَ بَيْنَهُم رحمٌ يَتَوارَثُونَ بِهَا ، إذا مَاتَ أحَدُهُم ، وَتركَ مِنَ المَالِ أكْثَرَ مِمَّا تُؤَدَّى مِنْهُ الكِتَابَةُ ، أُدِّيَتْ مِنْهُ ، وَمَا فضلَ وَرِثُوهُ عَنْهُ بِأرْحَامِهِمْ ، وَبِأنَّهُمْ مُسَاوُونَ فِي الحَالِ ، وَلا يرِثُهُ الوَلَدُ الحُرُّ ؛ لأنَّهُ مَاتَ عَبْدًا .

٣٤٥٤٩ - وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، لا يرِثُهُ أحَدٌ مِنْ وَرَثَتِهِ كَانُوا مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ ، أو كَانُوا أحْرَارًا قَبْلَ ذَلِكَ ؛ لأنَّهُم حِينَ مَاتَ عَبِيدٌ ، وَمَاتَ هُوَ عَبْدًا ، فَمَالُهُ لِلسَّيِّدِ .

٣٤٥٥٠ - وَعِنْدَ الكُوفِيِّينَ ؛ يعْتِقُ مَالُهُ الَّذِي تركَ ، وَيرِثُهُ الأحْرَارُ مِنْ وَلَدِهِ .

٣٤٥٥١ - وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ كُلِّهِ .

٣٤٥٥٢ - وَأمَّا إذا لَمْ تكُنْ بَيْنَهُم رَحِمٌ يَتَوارَثُونَ بِهَا ، فَهُمْ رُحَماءُ عِنْدَ مَالِكٍ .

٣٤٥٥٣ - رَوَى الحَكَمُ مَا وصفَ ، وَهُوَ عَلَى أصْلِهِ كَلامٌ صَحِيحٌ ، يعْتِقُونَ فِي ذَلِكَ الحَالِ ، وَيضمنُونَ بِهِ مَا يعْتِقُونَ مِنَ السَّيِّدِ ، مِنْ أجْلِ الحَمَالَةِ ؛ لأنَّهُ مَالُ مُكَاتِبٍ لَهُ ، كانَ عَبْدًا قَبْلَ أنْ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ ، وَهُو مالُ السَّيِّدِ : بَعْدَ أنْ يُؤَدِّيَ مِنْهُ مَا تحملُهُ عَنْ مَنْ مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ ، فيعْتِقُ بِهِ ، وَيغْرمُ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ .

٣٤٥٥٤ - وَأمَّا الشَّافِعِيُّ : فَلا يَكُونُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ عِنْدَهُ حَمِيلاً عَلَى صَاحِبِهِ ، وَالمَالُ كُلُّهُ لِلسَّيِّدِ ، وَيَسْعَونَ فِي حِصَصِهِمْ عَلَى قَدْرِ قِيَامِهِمْ ، فَإنْ أدَّوا ذَلِكَ عتقُوا بِشَرْطِ الكِتَابَةِ ، وَإلا فَهُمْ عَبِيدٌ إنْ عَجزُوا عَنِ الأدَاءِ .

٣٤٥٥٥ - وَعِنْدَ الكُوفِيِّينَ : لا يَكُونُونَ حُملاء ، إِلا أَنْ يَشْتَرِط ذَلِكَ عَلَيْهِم السَّيِّدُ فِي الكِتَابَةِ ، ولَمْ يَخْتَلِفُوا فِي مُكاتَبٍ أو مُكَاتَبَةٍ كَاتَبَتْ عَلى بَنِيها ، فَأَدَّتْ جَمِيعَ الكِتَابَةِ ؛ عَنْها وَعَنْهُمْ ، أو أدى الكِتَابَةَ مِنْهُم ، أَنَّهُ لا يَرْجِعُ مَنْ أَدَّاها مِنْهُمْ بِشَيْءٍ عَلى غَيْرِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلى مَنْ يعتقُ عَلَيه .

٣٤٥٥٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**:القِيَاسُ أَنْ لا تَصِحَّ حَمالَةُ المُكَاتَبِينَ بَعْضِهم عَنْ بَعْضٍ ، كَما لا تَصِحُّ حمالَةُ الأَجْنَبِيَّةِ عَنْهُمْ ؛ لأَنَّ الكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِثَابِتَةٍ لعوضها ، بالمَوْتِ وَالعَجْزِ أيضاً ، وَلا يضربُ بِما حمل مِنْها السَّيِّدُ مَعَ الغُرَمَاءِ ، عِنْدَ جُمْهُورِ العُلَماءِ .

٣٤٥٥٧ - وَهُوَ قَولُ الثَّلاثَةِ الفُقهاءِ أَئِمَّةِ الفَتْوى: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحابُهُمْ .

٣٤٥٥٨ - وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ إِذا كَانَ العَبْدُ مُكاتَباً ما بَقِيَ عَلَيه شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيها ، فَقَدْ مَاتَ عَبْدًا ؛ إِذا لَمْ يُؤَدِّ كِتَابَتَهُ كُلَّها ، وَإِذا مَاتَ عَبْدًا ، فَمالُهُ لِسَيِّدِهِ، فَكَيْفَ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ السَّيِّدِ عَنْ بَنِي مُكاتَبِهِ ؟، وَهُمْ لَمْ يَسْتَحِقُّوا مِيرَاثاً ، وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ العَبْدَ لا يَرِثُهُ حُرٌّ ، وَلا عَبد ، وَأَنَّ مَالَهُ لِسَيِّدِهِ ، وَأَجْمَعُوا أَنَّ المِيرَاثَ إِنَّما يُسْتَحَقُّ بِالمَوْتِ فِي حِينِهِ ، فَكَيْفَ يعتقُ مَنْ مَعَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ بِالأَداءِ عَنْهُم مِنْ مَالِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ (١) ؟ وَيَرِثُونَهُ بَعْدَ ؟ هَذا مُحالٌ ؛ لأَنَّهُ لا يَخْلُو أَنْ يَكُونُوا أَحْرارًا حِينَ مَاتَ أَبُوهُمْ، أَو عَبِيدًا [حِينَ مَاتَ ، ثُمَّ عتقُوا بَعْدُ ، فَأَحْرى أَنْ لا يَرِثُوهُ .] (٢)

---

(١) في (ي ، س) : « الموت » .

(٢) في (ي ، س) بدلاً من هذه العبارة : « فإن كانوا أحراراً لم يرثوه » .

٣٤٥٥٩ - وَهَذا قَولُ عُمَرَ ، وَابنِهِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُمَرَ ، وَسَالِمٍ، [والقاسمِ] [(١)] ، وَقَتادَةَ ، وَجَماعَةٍ ، وَهُوَ قَولُ [الشَّافِعِيِّ] [(٢)] ، وَابْنِ شِهابٍ ، [وَاللَّهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ][(٣)].

٣٤٥٦٠ - وَقَدْ أَجْمَعَ الفُقَهاءُ [(٤)] أَنَّ المُكَاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ ، وَأَنَّهُ إِنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، أَو بَعْدَ وَفَاتِهِ ، وَلَمْ يَتْرُكْ وَفاءً ، الكِتَابَةُ أَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا ، وَمَا يخلفُهُ مِنْ مَالٍ ، فَلِسَيِّدِهِ ، وَإِنَّما اخْتَلَفُوا إِذا تَركَ مِنَ المَالِ وَفَاءً بِالكِتَابَةِ وَفَضْلاً .

* * *

(١) زيادة في (ك) .

(٢) زيادة في (ك) أيضاً .

(٣) من (ك) فقط .

(٤) في (ي ، س) : « القائلون » .

(٣) باب القطاعة في الكتابة

١٥٠٦ – مَالِكٌ ؛ أنَّهُ بلَغَهُ أنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبيِّ ﷺ كانَتْ تُقَاطِعُ مُكَاتِبِيهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ .[١]

٣٤٥٦١ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : إنَّما ذَكَرَ مَالِكٌ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ هَذا ؛ لأنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَنْهى أنْ [يقْطعَ أَحَدٌ لِمُكَاتَبِهِ][٢] إلا بِالعُرُوضِ ، وَيراهُ مِنْ بَابِ : ضَعْ وَتَعجَّلْ .

٣٤٥٦٢ – قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي المُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلَى حِصَّتِهِ ، إلا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ بينَهُمَا ، فَلا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ إلا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَلَوْ قَاطَعَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ثُمَّ حَازَ ذَلِكَ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَلَهُ مَالٌ ، أَوْ عَجزَ ، لَمْ يَكُنْ لِمَنْ قَاطَعَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يرُدَّ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعَ حَقُّهُ فِي رَقَبَتِهِ ، وَلَكِنْ مَنْ قَاطَعَ مُكَاتَباً بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، ثُمَّ عَجزَ الْمُكَاتَبُ ، فَإِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يردَّ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ مِنَ الْقِطَاعَةِ ، وَيَكُونُ عَلَى نَصِيبِهِ مِنْ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ ، وَتَرَكَ مَالاً ، اسْتَوفَى الَّذِي بَقِيَتْ لَهُ الْكِتَابَةُ ، حَقَّهُ الَّذِي بَقِيَ

---

(١) الموطأ : ٧٩٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨١٦) .

(٢) في (ي ، س) : « يكاتب أحد » بدلاً من هذه العبارة .

لَهُ عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِهِ ، ثُمَّ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الَّذِي قَاطَعَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ ، عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا فِي الْمُكَاتَبِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَاطَعَهُ وَتَمَاسَكَ صَاحِبُهُ بِالْكِتَابَةِ ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، قِيلَ لِلَّذِي قَاطَعَهُ : إِنْ شِئْتَ أَنْ تَرُدَّ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ الَّذِي أَخَذْتَ ، وَيَكُون الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ ، وَإِنْ أَبَيْتَ ، فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ خَالِصاً .(١)

٣٤٥٦٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : [ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ هَذِهِ المَسْأَلَةَ عَنْ مَالِكٍ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ قَاطِعٌ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي مَا بَقِيَ مِنَ المَالِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الفَضْلَ ، فَإِنْ عَجزَ ، فَأَرَادَ أَنْ يردَّ عَلَيه نِصفَ ما فَضَلَهُ ، وَيَكُونُ عَلى نَصِيبٍ مِنَ العَبْدِ ، فَذَلِكَ لَهُ ، وَالإِذْنُ وَغَيْرُ الإِذْنِ سَوَاءٌ ، إذا أَرَادَ أَنْ يردَّ مَا يفضله بِهِ ، وَإِنَّما يفترقُ إِذَا أَرادَ الْمُقاطعُ أَنْ يحبسَ قَاطِعهُ عَلَيهِ ، وَيسلم حِصَّتَهُ فِي العَبْدِ ، وَيَأْبى ذَلِكَ الَّذِي لَمْ يُقاطعْ ، فَذَلِكَ لِلَّذِي أَبَاهُ ، وَلا يَكُونُ ذَلِكَ لِلَّذِي قَاطعَ ، وَالقَوْلُ الأَوَّلُ أَحَبُّ إِلَيْنَا .

٣٤٥٦٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** (٢)] : قَدْ تَقَدَّمَ مِنْ أَصْلِ مَذْهَبِ الكُوفِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، فِي قَبْضِ الشَّرِيكِ مِنْ كِتَابَةِ المُكَاتَبِ دُونَ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَبِإِذْنِهِ ، وَالحُكْمُ فِي ذَلِكَ عِنْدَهُم مَا أَغنى عَنْ تكْرَارِهِ هُنَا .

٣٤٥٦٥ - وَمَا قَالَهُ مَالِكٌ ، فَعلى أَصْلِهِ ، وَعَلَيهِ أَصْحَابُهُ ، إِلا أَشْهَبَ ؛ فَإِنَّهُ

---

(١) الموطأ : ٧٩٢ - ٧٩٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨١٧) .

(٢) سقطت العبارة بين الحاصرتين من (ي ، س) .

خَالَفَهُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ .

٣٤٥٦٦ - وَرَوَى أَشْهَبُ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْمُقَاطِعِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ : إِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ ؛ إِنْ شَاءَ تَمَسَّكَ بِانْقِطَاعِهِ ، وَكَانَتْ تَرِكَةُ الْمُكَاتَبِ لِلْمُتَمَسِّكِ [1] ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ [2] نِصْفَ مَا قَاطَعَ بِهِ الْمُكَاتَب ، وَكَانَتِ التَرِكَةُ بَيْنَهُمَا .

٣٤٥٦٧ - وَقَالَ أَشْهَبُ : وَلَسْتُ أَرَى مَا قَالَ ، وَأَرَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُتَمَسِّكُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الْكِتَابَةِ ، وَالْبَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ .

٣٤٥٦٨ - وَفِي « الْمُدَوَّنَةِ » لابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلُ قَوْلِ أَشْهَبَ .

٣٤٥٦٩ - وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي الْمُكَاتَبِ يُقَاطِعُهُ أَحَدُ سَيِّدَيْهِ ، ثُمَّ يَعْجَزُ ، أَنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوَطَّئِهِ » . هَذَا إِذَا قَاطَعَهُ الشَّرِيكُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، فَإِنْ قَاطَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، كَانَ الشَّرِيكُ الَّذِي لَمْ يُقَاطِعْ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ رَدَّ ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ .

٣٤٥٧٠ - قَالَ أَشْهَبُ : فَإِنْ أَجَازَهُ ، رَجَعَ بِالْخِيَارِ إِلَى الْمُقَاطِعِ .

٣٤٥٧١ - وَرَوَى ابْنُ نَافِعٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ الْمُقَاطِعَ لا يَرْجِعُ فِي مَالِ الْمُكَاتَبِ ، وَلا فِي رَقَبَتِهِ ، إِلا أَنْ يَأْخُذَ الْمُتَمَسِّكُ نِصْفَ مَا قَاطَعَهُ بِهِ ، وَيَرُدَّهُ مِنْ نَصِيبِهِ إِلَى رَقَبَةِ

---

(١) في (ك) : وكانت تسمية التركة للمكاتب .

(٢) في (ي ، س) : « شريكه » .

العَبْدِ إِنْ عَجزَ ، أو مِنْ ميراَثِهِ إِنْ مَاتَ ؛ لأَنَّهُ صنعَ (١) مَا لَمْ يكُنْ لَهُ جائِزا .

٣٤٥٧٢ - وَقالَ الشَّافِعِيُّ (في المزني) : لَو كَانَ المُكاتَبُ بيْنَ اثْنَيْنِ ؛ فَوضعَ عَنْهُ أَحَدُهما نَصيبَهُ مِنَ الكِتَابَةِ ، فَهُوَ كَعِتْقِهِ ، ويُقَوَّمُ عَلَيهِ إِنْ كَانَ مُوسراً ، وكَذَلِكَ إِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا (٢) عَلَيه ، وَالوَلاءُ لَهُ .

٣٤٥٧٣ - وَقَوْلُ المُغيرَةِ فِي ذَلِكَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ .

٣٤٥٧٤ - [وَقالَ ابْنُ القاسمِ (٣)] : لا يعْتَقُ بِذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ وضع مال .

٣٤٥٧٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فِي هَذا البَابِ فِي « المُوَطَّأ » مَسَائِلُ ، فَمَعْنَاهَا ، وَمَعْنى مَا تقدَّمَ سَوَاءٌ ، فَلَمْ أَذْكُرْهَا .

٣٤٥٧٦ - وأَمَّا قَوْلُهُ فِي هَذا البَابِ ؛ قَالَ مَالِكٌ فِي المُكَاتَبِ يُقاطِعُهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ يعْتقُ ، وَيكتبُ [مَا بَقِيَ] (٤) عَلَيهِ مِنْ قِطَاعَتِهِ دَيْناً عَلَيهِ ، ثُمَّ يَمُوتُ المُكَاتَبُ وَعَلَيهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ ؛ قَالَ مَالِكٌ : فَإِنَّ سَيِّدَهُ لا يحاصُّ غُرَماءهُ بِالَّذي عَلَيهِ مِنْ قِطَاعَتِهِ ، وَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يُبَدَّوا عَلَيهِ .

٣٤٥٧٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ ذَكَرْنا فِيما تَقَدَّمَ مِنْ هَذا البَابِ ، أَنَّ أَهْلَ المَدِينَةِ ، وَمكَّةَ ، وَالبَصْرَةِ ، وأَبَا حَنِيفَةَ ، وأَصْحابَهُ مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ ؛ قَوْلُهُمْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ

---

(١) في (ي ، س) : « يقع » .

(٢) في (ك) : « من ماله » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

كَقَوْلِ مَالِكٍ .

٣٤٥٧٨ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَالأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّ غُرَمَاءَ المُكَاتَبِ إِذا مَاتَ ، وَترك مَالاً ، يُبَدَّوْنَ فِي ذَلِكَ ، وَلا يُحصّهم سيِّدُ المكاتب بِشَيْءٍ مِنْ مَالِه عَلَيهِ مِنْ قطاعَةٍ أو نجامَةٍ .

٣٤٥٧٩ - وَإِنَّ شُرِيحاً ، وَالشَّعْبِيَّ ، وَالحَكَمَ بْنَ عُتَيْبَةَ ، وَإِبْرَاهِيمَ النخعيَّ ، وَحَمَّادَ بْنَ أَبِي سُلَيْمانَ ، وَابْنَ أَبي لَيْلى ، وَسُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ ، وَالحَسَنَ بْنَ حيٍّ [بْنِ صَالحٍ] (١) ، كَانُوا يَقُولُونَ : يضْربُ السَّيِّدُ مَعَ غُرماءِ المُكَاتَبِ بما لَهُ عَلَيهِ مِمَّا ترك مِنَ المَالِ .

٣٤٥٨٠ - قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقَاطِعَ سَيِّدَهُ إِذَا كانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ ، فَيَعتِقُ وَيَصِيرُ لا شَيْءَ لَهُ ؛ لأَنَّ أَهْلَ الدَّيْنِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ لَهُ . (٢)

٣٤٥٨١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا كَما قَالَ ، وَهُوَ قَوْلُ الجُمْهُورِ الَّذِينَ يَرَوْنَ أَهْلَ الدَّيْنِ أَحَقُّ بِهِ مِنَ السَّيِّدِ ؛ لأَنَّ المُكَاتَبَ إِذا قَاطَعَ سَيِّدَهُ وَهُوَ لا مَالَ عِنْدَهُ إِلا مَا قَدِ اغْتَرقَهُ الدَّيْنُ ، وَلا قُوَّةَ بِهِ عَلى الاكْتِسَابِ ، فَقَدْ غَرَّهُ ، وَإِذا غَرَّهُ فَقدْ بطلَ مَا فَعلَهُ مِنَ المُقاطَعَةِ ، وَعَادَ فِي رَقَبَتِهِ .

٣٤٥٨٢ - وَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي إِفْلاسِ المُكَاتَبِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ : يَأْخذُ الغُرَمَاءُ

---

(١) زيادة من (ك) .

(٢) الموطأ : ٧٩٤ .

مَا وَجَدُوا ، وَلا سَبِيلَ لَهُمْ إِلى رَقَبتِهِ .

٣٤٥٨٣ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَالكُوفِيِّ .

٣٤٥٨٤ - وَقَالَ سُفْيانُ الثَّوري : إذا عَجزَ المُكَاتَبُ ، وَعَلَيهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ ، فَعلى السَّيِّدِ أَنْ يَبْتدأَهُ (١) [إذا أسْلمَهُ (٢)] ، وَإلا أَسْلمَهُ إِلَيْهِمْ .

٣٤٥٨٥ - وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٤٥٨٦ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبدَهُ ، ثُمَّ يُقَاطِعُهُ بِالذَّهَبِ ، فَيَضَعُ عَنْهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ ، عَلَى أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ : أَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِكَ بَأْسٌ ، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ مَنْ كَرِهَهُ ؛ لأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ ، يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ إِلَى أَجَلٍ ، فَيَضَعُ عَنْهُ ، وَيَنْقُدُهُ ، وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ الدَّيْنِ ، إِنَّمَا كَانَتْ قَطَاعَةُ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ ، عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَالاً فِي أَنْ يَتَعَجَّلَ الْعِتْقَ ، فَيَجِبُ لَهُ الْمِيرَاثُ وَالشَّهَادَةُ وَالْحُدُودُ ، وَتَثْبُتُ لَهُ حُرْمَةُ الْعَتَاقَةِ ، وَلَمْ يَشْتَرِ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ ، وَلا ذَهَباً بِذَهَبٍ ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ قَالَ لِغُلامِهِ : ائْتِنِي بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا ، وَأَنْتَ حُرٌّ ، فَوَضَعَ عَنْهُ مِنْ ذَلِكَ : فَقَالَ : إِنْ جِئْتَنِي بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَلَيْسَ هَذَا دَيْناً ثَابِتًا ، وَلَوْ كَانَ دَيْناً ثَابِتاً لَحَاصَّ بِهِ السَّيِّدُ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ ، إِذَا مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ ، فَدَخَلَ مَعَهُمْ فِي مَالِ

(١) في (ك) : « يفتديه » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

مُكَاتَبِهِ . (١)

٣٤٥٨٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي مَعْنى حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ المَذْكُورِ فِي أَوَّلِ هَذا البَابِ ، وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلماءُ فِيها ؛ فَكانَ ابْنُ عُمَرَ يَكْرَهُ ذَلِكَ ، وَلا يُجِيزُهُ ، فَخالفَ فِي ذَلِكَ أُمَّ سَلَمةَ ، وَبِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ فِي ذَلِكَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٤٥٨٨ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ حُكْمَ المُكَاتَبِ فِي مَا يملكُهُ (٢) ، غَيْرُ حُكْمِ العَبْدِ ؛ لَيْسَ لِلسيِّدِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ غَير نَجامَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الحُرَّ [وَالأَجْنَبِيَّ (٣)] ، فِي هَذا المَعْنى .

٣٤٥٨٩ - ذكرَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : وَلَو عجلَ لَهُ بَعْضَ الكِتَابَةِ ؛ عَلَى أَنْ يبرأَهُ مِنَ البَاقِي ، لَمْ يَجزْ ، وَردَّ عَلَيهِ مَا أخذَ ، وَلَمْ يعْتقْ ؛ لأَنَّهُ أَبْرأَهُ مِمَّا لَمْ تَبْرأْ مِنْهُ .

٣٤٥٩٠ - وَرَوى الرّبيعُ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ ، قالَ : وَإِنْ كَانَتْ نُجُومُهُ غَيْرَ حَالةٍ ، فَسأَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ بَعْضَها حَالاً ، عَلَى أَنْ يُبرأَهُ مِنَ البَاقِي ، فيعْتقُ ، لَمْ يجزْ ذَلِكَ ، كَما لا يَجُوزُ فِي دَيْنٍ [إِلى أجَلٍ] (٤) عَلى حُرٍّ أَنْ يتعجَّلَ بَعْضَهُ ؛ عَلى أَنْ يضعَ لَهُ بَعْضاً .

٣٤٥٩١ - وَقالَ الطَّحاويُّ ، عَنِ الكُوفِيِّينَ ، فِي مَنْ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلى مَالٍ

---

(١) الموطأ : ٧٩٤ - ٧٩٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨٢٣) .

(٢) في (ك) : « لا يملكه » ، والصواب ما في (ي ، س) .

(٣) زيادة في (ك) .

(٤) سقط في (ك) .

[إِلى أَجَلٍ [(١)]] ، ثُمَّ صَالَحَهُ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ على أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ بَعْضَ ذَلِكَ المَالِ ، وَيبرأَ مِنْ بَقِيَّتِهِ ، لَمْ يَجُزْ فِيما رَوى أَصْحَابُ « الإِمْلاءِ » ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ مِنْ قَوْلِهِ .

٣٤٥٩٢ - وأَمَّا مُحمدٌ [(٢)] ؛ فَروى عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ .

٣٤٥٩٣ - وَاختَارَ الطَّحاويُّ [مَا روى أَصْحابُ «الإِمْلاءِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ [(٣)]].

٣٤٥٩٤ - وَقالَ ابْنُ شِهابٍ، ورَبيعةُ، وأَبُو الزِّنادِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنَ يزِيدَ، [وَجَابِرٌ][(٤)] وَابْنُ هرمز ، وَمَالِكٌ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابُهما : ذَلِكَ جَائِزٌ .

٣٤٥٩٥ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبيِّ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَطَاوُوسٍ ، وَالحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ .

٣٤٥٩٦ - وَقالَ الزُّهريُّ : مَا عَلِمْتُ أَحَدًا كَرِهَهُ ، إِلا ابْنَ عُمَرَ .

٣٤٥٩٧ - **قَالَ أَبو عُمَرَ**: أَمَّا العَبْدُ ، فَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبينَ سَيِّدِهِ رِبا عِنْدَ أَكْثَرِ العُلَماءِ.

٣٤٥٩٨ - وَأَمَّا المُكَاتَبُ ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ إِلى مَالِهِ سَبِيلٌ غَيْرَ مَا كَاتَبَهُ عَلَيهِ ، إِلا أَنْ يعجزَ .

٣٤٥٩٩ - وَكَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يَبِيعَ مِنْ عَبْدِهِ المَأْذُونِ لَهُ ، أَو مُكاتَبِهِ دِرْهَماً بِدِرْهَمَيْنِ يَدًا بِيَدٍ نسيئةً ، وأَجازَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) : « أبو يوسف » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

٣٤٦٠٠ - وَقالَ ابْنُ القَاسمِ ، فِي المُكاتَبِ يُحيلُ سيِّدهُ بِنجمٍ لَمْ يحلّ عَلى دَيْنٍ لَهُ عَلى رَجُلٍ ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ ؛ مِنْ أجلِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

٣٤٦٠١ - وَقالَ سَحْنُونُ : هُوَ جَائِزٌ ؛ قَالَ : وَقَولُهُ بِإِجَازَةِ القطَاعَةِ يردُّ هَذا [وَباللَّهِ التَّوْفِيقُ] [١] .

* * *

(١) زيادة في (ك) .

(٤) باب جراح المكاتب

١٥٠٧ - قَالَ مَالِكٌ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ يَجْرَحُ الرَّجُلَ جَرْحاً يَقَعُ فِيهِ الْعَقْلُ عَلَيْهِ : أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ قَوِيَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ مَعَ كِتَابَتِهِ ، أَدَّاهُ ، وكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْوَ عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَنبَغِي أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ هُوَ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرْحِ ، خُيِّرَ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ ، فَعَلَ ، وَأَمْسَكَ غُلامَهُ ، وَصَارَ عَبْدًا مَمْلُوكاً ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَى الْمَجْرُوحِ أَسْلَمَهُ ، وَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُسَلِّمَ عَبْدَهُ . (١)

٣٤٦٠٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مُتَقَارِبٌ ؛ يُجْمِلُهُ قَوْلُ مَالِكٍ فِي المُكَاتَبِ ، أَنَّهُ إِنْ قَوِيَ على أَدَاءِ أَرْشِ الجِنَايَةِ مَعَ الكِتَابَةِ ، وَإِلا عجزَ ، فَإِذَا عجزَ ، كَانَ سَيِّدُهُ مُخَيَّراً بينَ إِسْلامِهِ ، وَأَدَاءِ أَرْشِ الجِنَايَةِ .

٣٤٦٠٣ - وَقَالَ ابْنُ القاسمِ عَنْ مَالِكٍ : إِذَا جنى المُكَاتَبُ ، قَالَ لَهُ القَاضِي : أَدِّ وإلا أَعْجزتُكَ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ يُفَرِّقُ بينَ عجزِهِ قَبْلَ القَضاءِ وَبَعْدَهُ .

٣٤٦٠٤ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا جنى المُكَاتَبُ ، فَعَلى سَيِّدِهِ الأَقَلُّ مِن قِيمَتِهِ عَبْدًا

---

(١) الموطأ : ٧٩٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٢٤) .

يومَ الجِنايَةِ (١) ، وأَرْشُ الجِنايَةِ ، كَما لَو جَنى وَهُوَ عَبْدٌ ، فَإِنْ قَوِيَ عَلى أَدائِها قَبْلَ (٢) الكِتَابَةِ ، فَهُوَ مُكَاتَبٌ ، وَإِنْ عَجزَ عَنْهَا ، خَيَّرَ الحَاكِمُ سَيِّدَهُ ؛ بَيْنَ أَنْ يفديَهُ بِالأَقَلِّ مِنْ أَرْشِ الجِنايَةِ ، أَو يُسلمَهُ ، فَإِنْ أَبى ، بِيعَ فِي الجِنايَةِ ، فأَعْطى أَهْلَ الجِنايَةِ حُقُوقَهُم دُونَ مَنْ دَايَنَهُ بِبَيْعٍ أَو غَيْرِهِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ أَتبعَ بِهِ ، وَالجِنَايَةُ (٣) فِي رَقَبَتِهِ ، وَسَواءٌ كَانَتِ الجِنَايَاتُ (٤) مُفْتَرِقَةً أَو مَعاً ، أَو بَعْضُها قَبْلَ التَّعْجِيزِ أَو بَعْدَهُ ، يَتحاصُّونَ فِي ثَمَنِهِ ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهم ، كَانَ ثَمَنُهُ لِلْبَاقِينَ بَيْنَهُمْ .

٣٤٦٠٥ - وَقولُ أَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، فِي ذَلِكَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ .

٣٤٦٠٦ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، إِلا زُفَر ، فِي مُكَاتَبٍ جَنى جِنَايَةً ، ثُمَّ عجزَ قَبْلَ أَنْ يُقْضى عَلَيهِ ، قِيلَ لِمَوْلاهُ : ادْفَعْهُ أَوِ افْدِهِ ، وَإِنْ قُضِيَ عَلَيهِ بِقِيمَةِ الجِنَايَةِ ، ثُمَّ عجزَ ، فَإِنَّهُ يُباعُ فِيها .

٣٤٦٠٧ - وَقَالَ زُفَرُ : إِذَا عَجزَ قَبْلَ القَضَاءِ أَو بَعْدَهُ ، فَإِنَّهُ يُباعُ فِي الجِنَايَةِ .

٣٤٦٠٨ - قَالَ مَالِكٌ فِي الْقَوْمِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعاً : فَيَجْرَحُ أَحَدُهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ .

قَالَ مَالِكٌ : مَنْ جَرَحَ مِنْهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ ، قِيلَ لَهُ وَلِلَّذِينَ مَعَهُ فِي

---

(١) في (ي ، س) : « الخيار » وهو تصحيف واضح .

(٢) في (ي ، س) : « مع » .

(٣) في (ي ، س) : « الخيار » .

(٤) في (ك) : « الجناية » .

الْكِتَابَةِ : أَدُّوا جَمِيعاً عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ ، فَإِنْ أَدَّوْا ثَبَتُوا عَلَى كِتَابَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا فَقَدْ عَجَزُوا ، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُمْ ، فَإِنْ شَاءَ أَدَّى عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ وَرَجَعُوا عَبِيدًا لَهُ جَمِيعاً ، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَحْدَهُ وَرَجَعَ الآخَرُونَ عَبِيدًا لَهُ جَمِيعاً ، بِعَجْزِهِمْ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرْحِ ، الَّذِي جَرَحَ صَاحِبُهُمْ . (١)

٣٤٦٠٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا إِنَّما قَالَهُ مَالِكٌ عَلى أَصلِهِ فِي المُكَاتَبِينَ كِتَابَةً وَاحِدَةً ، أَنَّهُم حُملاءُ بَعْضُهم عَنْ بَعْضٍ ، وأَصْلُهُ فِي أَنَّ الجِنَايَةَ مُقَدَّمَةٌ على الكِتَابَةِ ، فَإِذَا عجزُوا عَنْ أَدَاءِ الجِنَايَةِ ، فَقَدْ عَجزُوا ، [وَإِذا عَجزُوا (٢)] ، عَادُوا عَبِيدًا .

٣٤٦١٠ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، وَالكُوفِيُّ ، وأَكْثَرُ الفُقَهاءِ ؛ فَإِنَّهُم يَقُولُونَ : لا يَأْخذُ بِالجِنَايَةِ إِلا جَانِيها [وَحْدَهُ (٣)] ، فَإِنْ عجزَ عَنْ أَدائِها ، بِيعَ فِيها ، عَلى مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَلْخِيصِ ذَلِكَ عَنْهُم .

٣٤٦١١ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أُصِيبَ بِجرْحٍ يَكُونُ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ ، أَوْ أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ ، فَإِنَّ عَقْلَهُمْ عَقْلُ الْعَبِيدِ فِي قِيمَتِهِمْ ، وَأَنَّ مَا أُخِذَ لَهُمْ مِنْ عَقْلِهِمْ يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِمُ الَّذِي لَهُ الْكِتَابَةُ ، وَيُحْسَبُ ذَلِكَ لِلْمُكَاتَبِ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ (٤) .

---

(١) الموطأ : (٧٩٥ - ٧٩٦) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) زيادة في (ك) .

(٤) الموطأ : : ٧٩٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٢٦) .

٣٤٦١٢ - ثُمَّ فصلَ ذَلِكَ بِما لا يشْكلُ مِنْ أَنَّهُ إِذا ضمَّ عَقْل الجرحِ إِلى مَا يقْبضهُ مِنَ المُكاتَبِ ، فتأدى مِنْ ذَلِكَ جَمِيعُ الكِتَابَةِ ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ كَانَ [١] عقلُ الجرح أكْثَر مِنَ الكتابة [٢] قبضَ المُكاتبُ لِنَفْسِهِ وَهُوَ حُرٌّ .

٣٤٦١٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ [إِلى] [٣] المُكَاتَبِ شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ جرْحِهِ ، فَيأْكُلَهُ ، ويَسْتَهْلِكَهُ ، فَإِنْ عجز رَجعَ إِلى سَيِّدِهِ أَعْوَرَ ، أَو مَقْطُوعَ اليَدِ ، أو مَعْضُوبَ الجَسَدِ ، وَإِنَّما كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلى مَالِهِ وكَسْبِهِ ، ولَمْ يُكَاتِبْهُ على أَنْ يَأْخُذَ ثمن وَلَدِهِ ، وَلا مَا أُصِيبَ مِنْ عقل جَسدهُ ، فيأْكُلَهُ ، ويَسْتَهْلِكَهُ ، ولكِنْ عَقْلُ جِراحَاتِ المُكاتَبِ ، ووَلَدِهِ الَّذِينَ وُلِدُوا فِي كِتابَتِهِ ، أَو كَاتَبَ عَلَيْهِم يُدْفَعُ إِلى سَيِّدِهِ ، وَيَحْسبُ ذَلِكَ لَهُ فِي آخرِ كِتَابَتِهِ . [٤]

٣٤٦١٤ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : عَلى مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي هَذا البَابِ مَذْهَبُ كُلُّ مَنْ قَالَ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ » يعْنُونَ : فِي جِرَاحَاتِهِ [٥] ، وحُدُودِهِ .

٣٤٦١٥ - وأَمَّا مَنْ قَالَ بِقَوْلِ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - : يُؤَدِّي المُكاتَبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى دِيَةَ الحُرِّ ، وَبِقَدْرِ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِيَةَ عَبْدٍ ، فَإِنَّهُ يُقْسمُ دِيَةَ جَرَاحَاتِهِ على ذَلِكَ ، فما

---

(١) زيادة متعينة .

(٢) في (ك) : « المكاتب » .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) الموطأ : (٧٩٦) .

(٥) زاد في هذا الموضع في (ي ، س) : « وشهادته » .

صَارَ مِنْها لِلْحُرِّيَّةِ ، قَبضَهُ ، وَمَا صَارَ مِنْها لِلْعُبُودِيَّةِ ، دفعَ إِلى سَيِّدِهِ ، فعدَّ لهُ فِي كِتَابَتِهِ.

٣٤٦١٦ - ذَكرَ عَبْدُ الرزَّاقِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، قَالَ : قَالَ أَصْحَابُنا : جِنَايَةُ الْمُكَاتَبِ عَلَى نَفْسِهِ [١] ، أَنَّهُ إِنْ جرحَ جِراحَةً ، فَهِيَ عَلَيهِ فِي قِيمَتِهِ ، [لا تجاوزُ قِيمَتَهُ [٢]] ، وَإِذَا أُصِيبَ بِشَيْءٍ، كَانَ لَهُ، [قَالَ الثَّوريُّ: أَمَّا نَحنُ فَنَقُولُ: هِيَ فِي عُنُقِ الْمُكَاتَبِ][٣].

٣٤٦١٧ - وَأَخبَرنا الحَسَنُ بْنُ عمارَةَ ، عَنِ الحكَمِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : يضْمنُ مَوْلاهُ قِيمَتَهُ .

٣٤٦١٨ - قَالَ الحكَمُ : وَقَالَ الشَّعبيُّ : يضمنُ مَوْلاهُ قِيمَتَها [٤] .

٣٤٦١٩ - وَقَالَ الحكَمُ : جِنَايَاتُهُ دَيْنٌ عَلَيهِ ؛ يَسْعى فِيها .

٣٤٦٢٠ - [قَالَ : وَأَخْبَرَنا ابْنُ جُرَيجٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِعَطاءٍ : الْمُكَاتَبُ إِنْ جَرَّ جَرِيرةً ، مَنْ يُؤْخَذُ بِها ؟ قَالَ سَيِّدُهُ .

٣٤٦٢١ - وَقَالَها عَمْرُو بْنُ دِينارٍ] [٥] .

٣٤٦٢٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : يحتَملُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ : يُؤْخَذُ بِها أَنْ يسلمَهُ فِي

---

(١) في (ي ، س) : « بينة » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ي ، س) : « جميعها » .

(٥) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) وانظر فيما تقدم : مصنف عبد الرزاق .

كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يسلمْهُ يحتملُ أَنْ لا يَكُونَ عَلَيهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ؛ لأَنَّها البَدلُ مِنْ إِسْلامِهِ، وَيحتملُ أَنْ يَكُونَ لَمَّا أبى مِنْ إِسْلامِهِ ، فَقَدْ رَضِيَ بِأَرْشِ الجَرِيرَةِ مَا بَلَغَتْ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ؛ لأَنَّ جِنَايَتَهُ فِي رَقَبَتِهِ .

٣٤٦٢٣ - قالَ ابْنُ جُرِيجٍ : قُلْتُ لِعَطاءٍ : فَإِنْ أُصِيبَ المُكاتَبُ بِجرحٍ ، فَلِمَنْ أَرْشُهُ ؟ قَالَ : لَهُ .

٣٤٦٢٤ - وَقالَها عَمْرُو بْنُ دِينارٍ .

٣٤٦٢٥ - قُلْتُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَحْرَزَ ذَلِكَ ، كَما أَحْرَزَ مَالَهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

* * *

(٥) باب بيع المكاتب

١٥٠٨ - قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مُكَاتَبَ الرَّجُلِ ؛ أَنَّهُ لا يَبِيعُهُ ، إِذَا كَانَ كَاتَبَهُ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ ، إِلا بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَهُ كَانَ دَيْناً بِدَيْنٍ ، وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ .

قَالَ : وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ سَيِّدُهُ بِعَرْضٍ مِنَ العُرُوضِ ، مِنَ الإِبِلِ أَوِ الْبَقَرِ أَوِ الْغَنَمِ أَوِ الرَّقِيقِ ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرْضٍ مُخالِفٍ لِلْعُرُوضِ الَّتِي كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا ، يُعَجِّلُ ذَلِكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ . (١)

٣٤٦٢٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : منعَ مِنْ ذَلِكَ لِمَا يَدْخُلُهُ مِنَ النَّسِيئَةِ فِي بَيْعِ دَنَانِيرَ ، أَو دَرَاهِمَ بَعْضِها بِبَعْضٍ ؛ لأَنَّ مَا عَلَى الْمُكَاتَبِ يُؤْخَذُ نَجُوماً ، فَلا يحلُّ بَيْعُهُ بِالنَّقْدِ ، وَلا بِالنَّسِيئَةِ ؛ لأَنَّه صَرْفٌ إلى أَجَلٍ .

٣٤٦٢٧ - وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ شِرَاءُ عَرْضٍ عَلَى الْمُكَاتَبِ بِعَرْضٍ غَيْرِ مُعَجَّلٍ ؛ لأَنَّ النُّجُومَ مُؤَجَّلَةٌ ، فَلَو تَأَخَّرَ العَرْضُ ، كَانَ مِنَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

٣٤٦٢٨ - وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ بَيْعُ عَرْضٍ بِعَرْضٍ مِنْ جِنْسِهِ (٢) ؛ لأَنَّهُ

---

(١) الموطأ : ٧٩٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨٢٨) .

(٢) في (ي ، س) : « مثله » .

يدْخلُهُ الرِّبا مِنْ أجلِ أنَّهُ عَرْضٌ بِعَرْضٍ مِثْلِهِ وزِيادَةٍ .

٣٤٦٢٩ - وكَذَلِكَ اخْتَلَفَ العُلماءُ فِي بَيْعِ المُكاتَبِ .

٣٤٦٣٠ - فَقالَ جُمْهُورُ العُلماءِ : لا يُباعُ إلا عَلى أنْ يَمْضِيَ فِي كِتابَتِهِ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ ، ولا يُبْطِلُها ، وهَذا عِنْدِي بَيْعُ الكِتابَةِ ، لا بَيْعُ الرَّقَبَةِ .

٣٤٦٣١ - وقَالَتْ طَائِفَةٌ : بَيْعُهُ جائِزٌ ما لَمْ يُؤَدِّ مِنْ كِتابَتِهِ شَيْئًا ؛ لأنَّ بَرِيرةَ بِيعَتْ، ولَمْ تَكُنْ أدَّتْ مِنْ كِتابَتِها شَيْئًا .

٣٤٦٣٢ - وقَالَ آخَرُونَ : إذا رَضِيَ المُكاتَبُ بِالبَيْعِ ، جازَ لِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ .

٣٤٦٣٣ - هَذا قَوْلُ أبِي الزِّنادِ ، ورَبِيعَةَ ، وهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، ومَالِكٍ أيضاً ، إلا أنَّ [مَالِكاً] [١] اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي كَيْفِيَّةِ تَعْجِيزِ [٢] المُكاتَبِ ، عَلى ما نَذْكُرُهُ بَعْدُ ، ولا يرى بَيْعَ رَقَبَةِ المُكاتَبِ إلا بَعْدَ التَّعْجِيزِ .

٣٤٦٣٤ - وأمَّا الشَّافِعِيُّ ؛ فَإذا رَضِيَ المُكاتَبُ بِالبَيْعِ ، فَهُوَ مِنْهُ رِضًى بِالتَّعْجِيزِ ، وتَعْجِيزُهُ إليهِ، لا إلى سَيِّدِهِ ؛ لأنَّ بَرِيرةَ رَضِيَتْ أنْ تُباعَ ، وهِيَ كانَتِ المُساوِمةُ لِنَفْسِها، والمُختلفةُ بَيْنَ سادَتِها الَّذِينَ كاتَبُوها [٣] ، وبَيْنَ عائِشَةَ الَّتِي اشْتَرَتْها .

٣٤٦٣٥ - وقَالَ آخَرُونَ : لا يَجُوزُ أنْ تُباعَ إلا للعتقِ ، فَكَذَلِكَ بِيعَتْ بَرِيرَةُ .

٣٤٦٣٦ - هَذا قَوْلُ الأوْزاعِيِّ ، وأحْمَدَ ، وإسْحاقَ .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) : « تعجيل » .

(٣) في (ي ، س) : « باعوها » .

٣٤٦٣٧ - وَقالَ آخَرُونَ : لا يَجُوزُ أَنْ تُباعَ حَتَّى تعجزَ ، فإذا عجزَتْ نَفْسها ، جَازَ بَيْعُها ، وَذَكَرُوا أَنَّ بَرِيرَةَ عجزَتْ نَفْسها ، ولِلْمُكاتَبِ عِنْدَهُم أَنْ يعجزَ نَفْسَهُ ، كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ أَو لَمْ يَكُنْ .

٣٤٦٣٨ - وَسَنَذْكُرُ الاخْتِلافَ فِي ذَلِكَ بَعْدُ إِنْ شاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٦٣٩ - وَقالَ آخَرُونَ : لا يَجُوزُ بيعُ المُكَاتَبِ وَيَجُوزُ بَيْعُ كِتَابَةِ [المُكَاتَبِ ، عَلى أَنَّهُ إِنْ عجزَ ، فَلِلَّذِي اشْتَرى كِتَابَتَهُ رَقَبَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ المُكاتَبُ ورثَهُ دُونَ البَائِعِ ، وَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ] (١) إِلى الَّذِي اشْتَرى ، كَانَ وَلاؤُهُ لِلْبَائِعِ الَّذِي عقدَ كِتَابَتِهِ .

٣٤٦٤٠ - هَذا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحابِهِ .

٣٤٦٤١ - وَقالَ آخَرُونَ : لا يَجُوزُ بَيْعُ المُكاتَبِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ نَقْدِ العَقْدِ (٢) لَهُ ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعالى بِالوفَاءِ بِالعُقُودِ ، وَلأَنَّهُ يدخلُهُ بَيْعُ الوَلاءِ ، وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ بَيْعُ كِتَابَتُهُ ، وَلا بَيْعُ شَيْءٍ مِمَّا بَقِيَ مِنْها عَلَيهِ ، وَالبَيْعُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَاسِدٌ مَرْدُودٌ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ لا يدري العجزَ المُكاتَب أَمْ لا ، وَلا يدْرِي المُشْتَرِي مَا يحصلُ عَلَيهِ بِصَفْقَتِهِ رَقَبَةَ المُكاتَبِ أَو كِتَابَته ، وَإِنْ حصلَ عَلى رَقَبَتِهِ ، كَانَ فِي ذَلِكَ بيعُ (٣) الوَلاءِ .

٣٤٦٤٢ - هَذا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحابِهِ .

٣٤٦٤٣ - وَأَمَّا اخْتِلافُهم فِي تَعْجِيزِ المُكَاتَبِ ؛ فَكانَ مَالِكٌ يَقُولُ : لا يعجزُهُ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ك) : « العهد » .

(٣) في (ك) : « ربع » .

سَيِّدُهُ إلا عِنْدَ السُّلْطَانِ ، أو القَاضِي ، [أو الحَاكِمِ] (١) .

٣٤٦٤٤ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلى ، وَبِهِ قَالَ سَحْنُونُ .

٣٤٦٤٥ - وَقَالَ ابْنُ القاسمِ : إِذَا رَضِيَ المُكَاتَبُ بِالعجزِ دُونَ السُّلْطانِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ .

٣٤٦٤٦ - وَقَالَ ابْنُ القاسمِ : ولا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يعجزَ نَفْسَهُ إِذا كَانَتْ لَهُ أَمْوَالٌ ظَاهِرَةٌ ، فَإِنْ عجزَ ، ثُمَّ ظَهَرَتْ لَهُ أَمْوَالٌ ، مَضى التَّعْجِيزُ مَا لَمْ يَعلمْ بِالْمَالِ .

٣٤٦٤٧ - وَقَالَ ابنُ كنانةَ ، وَابْنُ نَافعٍ : لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُعجزَ نَفْسَهُ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ .

٣٤٦٤٨ - وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ ، فِي « مُوَطَّئِهِ » ، عَنْ مَالِكٍ ، مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ نَافعٍ ، وَابْنِ كنانةَ .

٣٤٦٤٩ - وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا على قَوْلَيْنِ .

٣٤٦٥٠ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يعجزَ نَفْسَهُ ، ويعجزهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطانِ ، إِذَا كَانَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، وَحَضرةٍ وَاحِدَةٍ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَقُولَ المُكَاتَبُ : لَيْسَ عِنْدِي شَيْءٌ ، وَيَقُول السَّيِّدُ : اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عجَّزْتُهُ .

٣٤٦٥١ - وَفَعَلَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ .

٣٤٦٥٢ - وَقضى بِهِ شُرَيحٌ ، وَالشَّعبيُّ .

---

(١) زيادة في (ك) .

٣٤٦٥٣ - وَقالَ الشَّعبيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ : لِلسَّيِّدِ أَنْ يعجزَ المُكاتَبَ بِحلُولِ نَجمٍ مِنْ نُجُومِهِ .

٣٤٦٥٤ - قالَ الشَّافعيُّ : لا يعجزُ السُّلْطانُ المُكاتَبَ الغَائِبَ ، إلا أنْ يثبتَ عِنْدَهُ الكِتَابَةَ ، وَحلُولَ نَجمٍ مِنْ نجُومِهِ ، وَيُحلفهُ مَا أَبْرَأَهُ ، وَلا قَبضَهُ مِنْهُ ، وَلا أَنْذَرَهُ بِهِ ، فَإِذَا فَعلَ ، عجزَهُ لَهُ ، وَيجعلُ المُكاتَبُ عَلى حجَّتِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ .

٣٤٦٥٥ - قالَ : وأَمَّا إِذا أَرَادَ المُكاتَبُ إِبْطَالَ كِتَابَتِهِ وَادَّعى العَجْزَ ، فَذَلِكَ إِلَيهِ ، عُلِمَ لَهُ مَالٌ ، أَو لَمْ يُعلَمْ ، وَعُلِمَتْ لَهُ قُوَّةٌ عَلى الكَسْبِ ، أَو لَمْ تُعْلَمْ ، هَذا إليه لَيْسَ إِلى سَيِّدِهِ .

٣٤٦٥٦ - وَقالَ أَبو يُوسُفَ : لا يعجزُهُ حَتَّى يَجْتَمعَ عَلَيهِ نجْمانِ .

٣٤٦٥٧ - وَهُوَ قَوْلُ الحكَمِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلى ، وَالحَسَنِ بْنِ حَيٍّ (١) .

٣٤٦٥٨ - وَقالَ الثَّوْرِيُّ : مِنْهُم مَنْ يَقُولُ : نَجْمانِ ، وَالاسْتِثْناءِ أَحَبُّ إِلَيَّ .

٣٤٦٥٩ - [وَقالَ أَحْمَدُ : وَكانَ أَحَبَّ إِلَيَّ (٢)] .

٣٤٦٦٠ - وَقالَ الحَارِثُ العكليُّ : إِذا دَخَلَ نجمٌ فِي نجمٍ ، فَقَدِ استَبانَ عَجْزُهُ .

٣٤٦٦١ - وَقالَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ : إِذا كَانَتْ نجومُهُ مُساقَاةً ، استسعى بَعْدَ النّجمِ سَنَتَيْنِ .

(١) في (ك) : « ابن صالح » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

٣٤٦٦٢ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : يستأنى بِهِ شَهْرَيْنِ .

٣٤٦٦٣ - وَقالَ [مُحمدُ بْنُ] (١) الحَسَنِ عَنْهُ ، وَعَنْ أَصْحَابِهِ : إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ أو غَائِبٌ يرجُو قَدُومَهُ ، أَجَّلَهُ يومَيْنِ أو ثَلاثَةً ، لا زِيَادَةَ عَلى ذَلِكَ .

٣٤٦٦٤ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِذَا قَالَ : قَدْ عَجزْتُ عَنِ الأَدَاءِ ، وَعجزَ نَفْسَهُ ، لَمْ يمكنْ مِنْ ذَلِكَ .

٣٤٦٦٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّ كِتَابَتَهُ مُضمنةٌ بِالأَدَاءِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الأَدَاءُ بِإِقْرَارِهِ بِالعَجْزِ عَلى نَفْسِهِ ، انْفَسَخَتْ كِتَابَتُهُ ، وَكانَ هُوَ وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَالأَصْلُ فِي الكِتَابَةِ ؛ لأَنَّها لا تَجِبُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَها إِلا بِابْتِغَاءِ العَبْدِ لَها ، وَطَلبه إِيَّاها ، وَتَعْجِيزُهُ نَفْسَهُ ، نَقضٌ لِذَلِكَ .

٣٤٥٦٦ - وَقَدْ أَجْمَعُوا فِي ذَلِكَ أَن المُكَاتَبَ لِعَبْدِهِ : إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا وكَذَا دِينارٍ، إِلى أَجَلِ كَذَا ، فَلَمْ يُجِبْهُ بِها ، أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ .

٣٤٦٦٧ - قَالَ مَالِكٌ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ : أَنَّهُ إِذَا بِيعَ كَانَ أَحَقَّ بِاشْتِرَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّنِ اشْتَرَاهَا ، إِذَا قَوِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى سَيِّدِهِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ نَقْدًا ، وَذَلِكَ أَنَّ اشْتَرَاءَهُ نَفْسَهُ عَتَاقَةٌ ، وَالْعَتَاقَةُ تُبدأُ عَلَى مَا كَانَ مَعَهَا مِنْ الْوَصَايَا ، وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبِ [نَصِيبَهُ مِنْهُ ، فَبَاعَ نِصْفَ الْمُكَاتَبِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ ، أَوْ سَهْمًا مِنْ أَسْهُمِ الْمِكَاتَبِ] (٢) ، فَلَيْسَ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

لِلْمُكَاتَبِ فِيمَا بِيعَ مِنْهُ شُفْعَةٌ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقَطَاعَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاطِعَ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ إلا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ ، وَأَنَّ مَابِيعَ مِنْهُ لَيْسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَّةٌ ، وَأَنَّ مَالَهُ مَحْجُورٌ عَنْهُ ، وَأَنَّ اشْتِرَاءَهُ بَعْضَهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزِ ، لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمُكَاتَبِ نَفْسَهُ كَامِلاً ، إِلا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ ، فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ كَانَ أَحَقَّ بِمَا بِيعَ [1] مِنْهُ . [2]

٣٤٦٦٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رَأَى مَالِكٌ - رحمه الله - الشُّفْعَةَ وَاجِبَةً لِلْمُكَاتَبِ إِذَا بَاعَ سَيِّدُهُ مَا عَلَيهِ مِنْ كِتَابَتِهِ مَا عَلَيهِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْجِيلِ عِتْقِهِ ، وَلَمْ يَرَ لَهُ شُفْعَةً إِذَا بِيعَ بَعْضُ مَا عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ لا تَتِمُّ شُفْعَتُهُ فِي ذَلِكَ عِتْقُهُ ، ثُمَّ رَأَى أَنَّ ذَلِكَ بِإِذْنِ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ ؛ لأَنَّهُ مَعَ الضَّرَرِ الَّذِي عَلَيهِ فِي ذَلِكَ قَدْ رَضُوا بِهِ .

٣٤٦٦٩ - وَكَانَ سَحْنُونُ يَقُولُ : هَذَا حَرْفُ سُوءٍ ، إِلا أَنْ يَأْذَنَ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكُ الآخَرُ .

٣٤٦٧٠ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، فِي الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ؛ يَبِيعُ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ مِنْهُ ، إِنَّ الْمُكَاتَبَ لا يَكُونُ أَحَقَّ بِذَلِكَ مِنَ الْمُشْتَرِي ، إِلا أَنْ يَأْذَنَ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكُ الآخَرُ ؛ لأَنَّهُ لا يفضِي بِذَلِكَ إِلى عتاقِهِ ، وَإِنَّما يَكُونُ ذَلِكَ لَهُ إِذا بِيعَتْ كِتَابَتُهُ كُلُّها ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يفضِي إِلى عِتْقٍ .

٣٤٦٧١ - قَالَ سَحْنُونُ : قَوْلُهُ : إِلا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكُ الآخَرُ حَرْفُ

---

(١) في (ك) : « بقي » .

(٢) الموطأ : ٧٩٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٣٠) .

سُوءٍ .

٣٤٦٧٢ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : قَدْ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ فِي شُفْعَةِ المُكاتَبِ قَوْمٌ مِنَ التَّابِعِينَ؛ مِنْهُم عَطَاءٌ ، وَأَبى ذَلِكَ غَيْرُهم مِنَ العُلماءِ ؛ لأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّما وَرَدَتْ فِي الأُصُولِ الَّتِي تَقَعُ فِيها الحُدُودُ .

٣٤٦٧٣ - وَسَنُبَيِّنُ هَذا المَعْنى عِنْدَ اخْتِلافِ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، وَقَوْلُهم [فِي الشُّفْعَةِ] [1] فِي الدَّيْنِ لِمَنْ هُوَ عَلَيهِ إِذا بِيعَ مِنْ غَيْرِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٦٧٤ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُمَا ، وَكُلُّ مَنْ لا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ كِتَابَةِ المُكَاتَبِ ، فَلَيْسَ لِلشُّفْعَةِ ذِكْرٌ فِي كُتُبِهِمْ هَاهُنا .

٣٤٦٧٥ - [وَالمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةُ اتِّباعٍ [2]] .

٣٤٦٧٦ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخبَرنا ابْنُ جُرَيجٍ عَنِ الحَسَنِ بْنِ مسلمٍ ، قالَ : بَلَغَنِي أَنَّ المُكَاتَبَ يُبَاعُ هُوَ أَحَقُّ بِنَفْسِهِ ، يَأْخُذُها بِما بِيعَ .

٣٤٦٧٧ - قَالَ ابْنُ جُرَيجٍ : وَقَالَ عَطاءٌ : مَنْ بِيعَ عَلَيهِ دَيْنٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ إِنْ شَاءَ .

٣٤٦٧٨ - قَالَ: وَأَخبَرنا مَعمرٌ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ، قَضى فِي المُكَاتَبِ اشْتَرى مَا عَلَيهِ بِعُرُوضٍ ، وَجعلَ المُكاتَبَ أولى بِنَفْسِهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ ابْتَاعَ دَيْناً عَلى رَجُلٍ [إِلى أَجَلٍ (١)] ، فَصَاحِبُ الدَّيْنِ أَولى بِالَّذي عَلَيهِ ، إِذَا أَدَّى [مَا أَدَّى (٢)] صَاحِبُهُ .

٣٤٦٧٩ - قَالَ معمرٌ : وَقَالَ الزُّهريُّ : رَأَيْتُ القُضَاةَ يَقْضُونَ فِي مَنِ اشْتَرى دَيناً عَلى رَجُلٍ ، أَنَّ صَاحِبَ الدَّيْنِ أَولى بِهِ .

٣٤٦٨٠ - وَكَانَ عُمَرُ بنُ عَبْدِ العَزِيزِ يَقْضِي بِهِ .

٣٤٦٨١ - قَالَ مَعمرٌ : وَأَمَّا أَهْلُ الكُوفَةِ ، فَلا يَرَوْنَهُ شَيْئاً .

٣٤٦٨٢ - قَالَ مَالِكٌ : لا يحلُّ بَيْعُ نجمٍ مِنْ نُجُومِ المُكَاتَبِ (٣) ، وَذَلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ إِنْ عَجَزَ المُكَاتَبُ ، بَطَلَ مَا عَلَيهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَو أَفْلَسَ وَعَلَيهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ ، لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي اشْتَرى نَجْمَهُ بِحِصَّتِهِ مَعَ غُرمَائِهِ شَيْئاً ، وَإِنَّما الَّذي يَشْتَرِي نجْماً مِنْ نجُومِ المُكَاتَبِ (٤) ، بِمنْزِلَةِ سَيِّدِ المُكاتَبِ ؛ فَسَيِّدُ المُكاتَبِ لا يحاصُّ بِكِتَابَةِ غُلامِهِ غُرماءُ المُكَاتَبِ ، وَكَذَلِكَ الخَرَاجُ أَيضاً يجتمعُ لَهُ عَلى غُلامِهِ ، فَلا يحاصُّ بِما اجْتَمَعَ لَهُ مِنَ الخَرَاجِ غُرماءُ غُلامِهِ . (٥)

٣٤٦٨٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هُوَ غَرَرٌ كَما ذَكَرَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنْ أَجْلِ مَاوصفَ مِنْ عَجزِ المُكَاتَبِ ، إِلا أَنَّ مَنْ خَالَفَهُ فِي بَيْعِ كِتَابَةِ المُكَاتَبِ يَقُولُ : إِنَّ مَالِكاً

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ي ، س) : « الكتابة » .

(٤) في (ي ، س) « الكتابة » .

(٥) الموطأ : (٧٩٧ - ٧٩٨) .

لَمْ يُجز الغَرَرَ فِي نَجمٍ ، وأَجَازَهُ فِي نجومٍ .

٣٤٦٨٤ - وكَثِيرُ الغَرَرِ ، لا يَجُوزُ بِإجْماعٍ ، وقَلِيلُهُ متَجاوزٌ عَنْهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَسْلَمُ بَيْعٌ مِنْ قَلِيلِ الغَرَرِ .

٣٤٦٨٥ - وَقالَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ : بَيْعُ نُجُومِ الْمُكاتَبِ مَفْسُوخٌ ، فَإِنْ أَدَّى إِلى الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، عتقَ كَما يُؤَدِّي إِلى وَكِيلِهِ فيعْتقُ .

٣٤٦٨٦ - وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ مَنْ قَالَ بِأَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ كِتَابَةِ الْمُكاتَبِ ، وَلا نجمٍ مِنْ نجومِهِ ، إِلا بِما يَجُوزُ بِهِ سَائِرُ البُيُوعِ .

٣٤٦٨٧ - وَقَدِ اختَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ ؛ يَبِيعُ أَحَدُهما حِصَّتَهُ مِنْ كِتَابَتِهِ ، أَو نجماً مِنْ نجومِهِ ؛

٣٤٦٨٨ - فَذكرَ العتبيُّ ، فِي سَمَاعِ ابْنِ القاسِمِ مِنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ وقَالَ : إِمَّا أَنْ يُباعَ كُلُّهُ ، وَإِمَّا أَنْ يمسكَ كُلَّهُ .

٣٤٦٨٩ - [قَالَ سَحنُونُ : إِنَّما يُكْرَهُ بَيْعُ نجمٍ مِنْ نُجُومِهِ ، فَأَمَّا نِصفُ مَا عَلَيهِ ، أَو ثُلُثُهُ ، أَو رُبُعُهُ ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ [1]] .

٣٤٦٩٠ - وَقالَ سَحنُونُ ، وأَصبغُ : إِنَّما يُكْرَهُ بَيْعُ النَّجمِ بِعَيْنِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بعَيْنِهِ ، لَمْ نرَ بِذَلِكَ بَأْسٌ ؛ لأَنَّهُ يرجعُ إِلى حَدٍّ مَعْلُومٍ ، وكَأَنَّهُ اشْتَرى عُشْرَ الكِتَابَةِ ، أَو نِصْفَ عُشْرِها ، أَو رُبُعَ عُشْرِهَا .

(١) سقط في (ي ، س) .

٣٤٦٩١ - وَرَوى أصْبَغُ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ :

٣٤٦٩٢ - قَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتَبُ كِتابَتَهُ بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِمَا كُوتِبَ بِهِ مِنَ الْعَيْنِ أَوِ الْعَرْضِ ، أَوْ غَيْرِ مُخَالِفٍ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ . (١)

٣٤٦٩٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أجَازَ ذَلِكَ لِلْمُكاتَبِ بِعرضٍ غَيْر مُخالفٍ ، وَبعرضٍ مُؤَخرٍ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ مَذْهَبِهِ ؛ أَنَّهُ لا رِبَا بَيْنَ العَبْدِ وَسَيِّدِهِ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُ المُكَاتَبُ ، وَقَدْ مَضى مَا لِمَنْ خالَفَهُ فِي ذَلِكَ مِنَ العُلَمَاءِ .

٣٤٦٩٤ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الْمُكَاتَبِ يَهْلِكُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ ، وَوَلَدًا لَهُ صِغَارًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، فَلا يَقْوَوْنَ عَلَى السَّعْيِ ، وَيُخَافُ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ ، قَالَ : تُبَاعُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ ، إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ جَمِيعُ كِتَابَتِهِمْ ، أُمَّهُمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ أُمِّهِمْ ، يُؤَدَّى عَنْهُمْ وَيَعْتِقُونَ ؛ لأَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ لا يَمْنَعُ بَيْعَهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزَ عَنْ كِتَابَتِهِ ، فَهَؤُلاءِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ بِيعَتْ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ ، فَيُؤَدَّى عَنْهُمْ ثَمَنُهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ ، وَلَمْ تَقْوَ هِيَ وَلاهُمْ عَلَى السَّعْيِ ، رَجَعُوا جَمِيعاً رَقِيقاً لِسَيِّدِهِمْ. (٢)

(١) الموطأ : (٧٩٨) .

(٢) الموطأ : ٧٩٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨٣٣) .

٣٤٦٩٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ لما كَانَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَبِيعَ أُمَّ وَلَدِهِ إِذَا خَافَ العَجْزَ ، كَانَ ذَلِكَ لِوَلَدِهِ عِنْدَ خَوْفِ العَجزِ ، هَذا إِذا كَانَ فِي بَيْعِها خَلاصُهُم مِنَ الرِّقِّ .

٣٤٦٩٦ - وَلا أعْلَمُ أَصْحَابَهُ اخْتَلَفُوا [فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّما اخْتَلَفُوا] (١) فِي أُمِّ وَلَدِ المُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ وترَكَ وَفاءً بِكِتَابَتِهِ عَلى حَالِها بَعْدَ موْتِهِ .

٣٤٦٩٧ - فَقَالَ ابْنُ القاسِمِ : إِذا كَانَ مَعَها وَلَدٌ ، [عتقَتْ] (٢) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَها وَلَدٌ ، فَهِيَ رَقِيقٌ .

٣٤٦٩٨ - وَقالَ أَشْهَبُ : تعْتقُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَها وَلَدٌ ، إِذا تَرَكَ المُكَاتَبُ وَفَاءً .

٣٤٦٩٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عِنْدَ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ : أُمُّ وَلَدِ المُكَاتَبِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ ، وَمَالُهُ كُلُّهُ لِسَيِّدِهِ ، إِذا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ ، وَوَلَده إِنْ لَمْ يقْدِرُوا عَلى السَّعْي ، فَهُمْ رَقِيقٌ ، وَإِنْ قدرُوا على السَّعْي ، سَعَوْا فِي مَا يَلْزَمُهُم مِنَ الكِتَابَةِ عَلى قَدْرِ قِيمَتِهِم .

٣٤٧٠٠ - وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : إِذَا مَاتَ المُكَاتَبُ ، وَتَرَكَ [مَالاً فِيهِ] (٣) وَفاءٌ ، فَكَأَنَّهُ مَاتَ حُرًّا ، وَيعتقُ أَوْلادُهُ بِعتْقِهِ ، إِذا أَدَّى عَنْهُم مِنْ مَالِهِ جَمِيعَ كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً ، فَإِنَّ أَوْلادَهُ يُقالُ لَهُمْ : إِنْ أَدَّيْتُمُ الكِتَابَةَ حَالَّةً ، عتقْتُمْ ، وَإِلا فَأَنْتُم رَقِيقٌ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ك) .

٣٤٧٠١ - وَقالَ أَبُو يُوسُفَ : يَسْعَوْنَ فِي الكِتَابَةِ عَلى نُجُومِها ، فَإِنْ أَدّوها ، عتقُوا ، وَلا يَجُوزُ عِنْدَ أَبي يُوسُفَ وَمُحمدٍ ، بَيْعُ المُكاتَبِ لأمٌ وَلَدِهِ ، وَيَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

٣٤٧٠٢ - وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِذا لَمْ يجز ذَلِكَ لَهُ ، فَأَحْرى أَنْ لا يَجُوز لِوَلَدِهِ .

٣٤٧٠٣ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الَّذِي يَبْتَاعُ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ : أَنَّهُ يَرِثُهُ الَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ فَلَهُ رَقَبَتُهُ ، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ إِلَى الَّذِي اشْتَرَاهَا وَعَتَقَ فَوَلاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ ، لَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ مِنْ وَلائِهِ شَيْءٌ .(١)

٣٤٧٠٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ هَذا المَعْنى وَقَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ ، وَقَوْلُ سَائِرِ العُلماءِ ، فِي أَوَّلِ هَذا البَابِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي ضِرِرِ ذَلِكَ(٢) الحُجَّةِ لِلْمُخَالِفِ .

٣٤٧٠٥ - وَأَمَّا الحُجَّةُ لِمَالِكٍ ؛ فَإِنَّ المُشْتَرِي قَدْ حَلَّ فِي كِتَابَةِ المُكَاتَبِ محلَّ سَيِّدِهِ الَّذِي عقدَ لَهُ الكِتَابَةَ ، فَدخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، إِلا أَنَّهُ لَمْ يحلّ محلَّهُ فِي الوَلاءِ إِنْ أَدَّى إِلَيهِ الكِتَابَةَ فِراراً مِنْ بَيْعِ الوَلاءِ ، فَإِنْ عجزَ المُكاتَبُ ، ولَمْ يُؤَدِّ كِتَابَتَهُ إِلى المُشْتَرِي ، مَلَكَ رَقَبَتَهُ ، كَما لَو أَنَّ سَيِّدَ المُكاتَبِ مَاتَ وَوَرِثَ عَنْهُ بَنُوهُ المُكاتَبَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُم عَلَيهِ إِلا أَداءُ الكِتَابَةِ

---

(١) الموطأ : ٧٩٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٣٥) .

(٢) في (ي ، س) : « تلك » .

إِليهم[١]، فَإِذَا أَدَّاها ، عتقَ ، وكانَ ولاؤُهُ لأَبِيهم الَّذِي عقدَ لَهُ الكِتَابَةَ ، ولَو [عَجزَ][٢] كَانَ رَقِيقاً لَهُمْ ، يمْلكُونَ رقبتَه ، ولَو أعْتقُوهُ قَبْلَ العَجزِ ، أَو وهبُوا لَهُ الكِتَابَةَ ، كَانَ وَلاؤُهُ لأَبِيهم ؛ لأَنَّهُ عَقدَ كِتَابَتَهُ ، فَلمَّا لَمْ يَرثْ مِنْهُ بَنُوهُ إِلا مَا كَانَ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِالعوَضِ ، وَالهِبَةِ ؛ وَذَلِكَ مَالُ [٣] المُكاتَب دُونَ الوَلاءِ ، فَكَذَلِكَ المُشْتَرِي ، لَمْ يملكْ مِنْ ذَلِكَ إِلا مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ ، وَهُوَ المَالُ دُونَ الوَلاءِ .

* * *

(١) في (ك) : « عليهم » .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) في (ي ، س) « وبأنَّ » .

(٦) باب سعي المكاتب

١٥٠٩ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسُلَيْمانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ رَجُلٍ كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى بَنِيهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، هَلْ يَسْعَى بَنُو الْمُكَاتَبِ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ أَمْ هُمْ عَبِيدٌ ؟ فَقَالا : بَلْ يَسْعَوْنَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ ، وَلا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَبِيهِمْ ، شَيْءٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا لا يُطِيقُونَ السَّعْيَ ، لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ يَكْبُرُوا ، وَكَانُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ ، إِلا أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتَبُ تَرَكَ مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ نُجُومُهُمْ ، إِلَى أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ ، أُدِّيَ ذَلِكَ عَنْهُمْ ، وَتُرِكُوا عَلَى حَالِهِمْ ، حَتَّى يَبْلُغُوا السَّعْيَ ، فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا وَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا . (١)

٣٤٧٠٦ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ قَالَ بِقَوْلِ عُرْوَةَ ، وَسُلَيْمَانَ ، [الَّذِي عَلَيهِ بَنى مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي هَذا البَابِ إِبْرَاهِيمُ] (٢) النَّخعيُّ .

٣٤٧٠٧ – ذَكَرَ أَبُو بكرٍ ، قَالَ : حدَّثَني جَرِيرٌ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، فِي النَّفرِ يُكاتَبُونَ جَمِيعاً ، فَيَمُوتُ أَحَدُهُم ، قَالَ : يَسْعَى البَاقُونَ فيما كُوتِبُوا عَلَيهِ جَمِيعاً .

---

(١) الموطأ : ٧٩٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨٣٥) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣٤٧٠٨ - وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : إِذَا كَاتَبَ أَهْلَ بَيْتٍ كِتَابَةً وَاحِدَةً ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُم ، فَالمالُ عَلى البَاقِي مِنْهُمْ . (١)

٣٤٧٠٩ - وَهَذَا كَقَوْلِ مَالِكٍ فِي أَنَّهُمْ إِذَا كُوتِبُوا كِتَابَةً وَاحِدَةً ، فَهُمْ حُملاءُ بَعْضُهم عَنْ بَعْضٍ ، لا يعْتقُونَ إِلا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الكِتَابَةِ .

٣٤٧١٠ - وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذا المَعْنى فِي بَابِ : الحمالَةِ [فِي الكِتَابَةِ] (٢) .

٣٤٧١١ - وَسَواءٌ عِنْدَ مَالِكٍ كَانُوا أَجْنَبِيينَ ، أَو أَقَارِبَ ، أَو أَبًا كَاتَبَ عَلى نَفْسِهِ وَبَنِيهِ ، إِذا كَانَتِ الكِتَابَةُ وَاحِدَةً ، لا يُوضَعُ عَنْهُم بِمَوْتِ أَحَدِهم شَيْءٌ مِنَ الكِتَابَةِ ، وَلا يعْتقُونَ ، إِلا بِأَدَاءِ (٣) جَمِيعِها .

٣٤٧١٢ - وَحُكْمُهم عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا كُوتِبُوا كِتَابَةً وَاحِدَةً ، كَحُكْمِ المُكَاتَبِ يُولَدُ لَهُ وَلَدٌ فِي كِتَابَتِهِ مِنْ سرِيَّتِهِ ، أَنَّهُ لا يُوضَعُ عَنِ الأُمِّ بِمَوْتِ ابْنِها وَلا عَنِ الابنِ بِمَوْتِ أَبِيهِ شَيْءٌ مِنَ الكِتَابَةِ .

٣٤٧١٣ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوريُّ ، وَسَائِرُ الكُوفِيِّينَ كَقَوْلِهم : إِنَّ كُلَّ مَنْ كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ ، أَو عَلى أَجْنَبِيٍّ مَعَهُ ، ثُمَّ مَاتَ هُوَ ، أَو غَيْرُهُ مِمَّنْ تَضَمَّنَتْهُ الكِتَابَةُ ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنِ البَاقِينَ حِصَّتُهُ مِنَ الكِتَابَةِ . (٤)

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٣٨٩:٨) ، الأثر (١٥٦٤٥) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) في (ي ، س) : « بإذن » .

(٤) **الأم** (٤٦:٨) ، باب « كتابة العبيد كتابة واحدة » ، والسنن الكبرى (٣٢٣:١٠) ، ومعرفة السنن والآثار (٢٠٦٧٨:١٤) .

٣٤٧١٤ - وأمَّا الَّذي لا يَسقُطُ بِموتِهِ شَيءٌ فَهُوَ مَنْ (١) كَانَ تَبعاً لأبيهِ مِمَّنْ وُلِدَ لَهُ (٢) فِي كِتَابَتِهِ مِنْ سرِيَّتِهِ .

٣٤٧١٥ - وَهُوَ قَوْلُ جَماعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ ؛ مِنْهُم الحَسَنُ (٣) ، وَالشَّعبيُّ ، وَعَطاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينارٍ .

٣٤٧١٦ - ذَكَرَ أَبو بكرٍ، قَالَ: حدَّثَنِي حَفْصٌ، قالَ: سَأَلْتُ عَمْرو [بْنَ عُبيدٍ](٤): مَا كانَ الحَسَنُ يَقُولُ فِي ذَلِكَ ؟ قَالَ : كَانَ يَرفَعُ عَنْهُم حِصَّةَ المَيِّتِ مِنْهُمْ .

٣٤٧١٧ - قَالَ : وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ ، عَنِ الحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، عَنْ أَشعَثَ ، عَنِ الشَّعْبيِّ مِثْلَهُ .

٣٤٧١٨ - قَالَ: وَحَدَّثَنِي الفَضْلُ بْنُ دكينٍ ، عَنِ ابْنِ أَبِي عتبة ، عَنِ الحَكَمِ مِثْلَهُ.

٣٤٧١٩ - وَذكرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أخبَرنا ابْنُ جُريجٍ ، عَنْ عَطاءٍ ، قَالَ : إِنْ كَاتَبْتَ عَبْدًا لَكَ وَلَهُ بَنُونَ ، فَكاتَبَ عَلى نَفْسِهِ وَعَنْهُمْ ، فَماتَ أَبُوهُمْ ، أَو مَاتَ مِنْهُم مَيتٌ ، فَقِيمتُهُ يَومَ يَمُوتُ تُوضَعُ مِنَ الكِتَابَةِ أَو ثَمَنُهُ ، كَما لَو أَعْتَقَه . (٥)

٣٤٧٢٠ - قَالَ : وَقالَ عَمْرُو بْنُ دِينارٍ مِثْلَهُ .

---

(١) في (ي ، س) : « فإنه كمن » .

(٢) في (ي ، س) : « معه » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨:٣٨٨) ، والأم للشافعي (٨:٤٦) ، والسنن الكبرى (١٠:٣٢٣) ، ومعرفة السنن والآثار (١٤:٢٠٦٧٨) .

٣٤٧٢١ - قالَ ابْنُ جُرَيجٍ : قُلْتُ لِعَمْرٍو : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الَّذِي مَاتَ أَو عتقَ قِيمَةَ الكِتَابَةِ كُلَّها . قَالَ : يُقامُ هُوَ وبَنُوهُ ، فَإِنْ بَلَغَ مِئةَ دِينارٍ ، وكَاتَبَ كِتَابَتَهم مئة دِينارٍ، فَاطرحَ ثَمَنَ الَّذِي أعتقَ أو مَاتَ سُدُسَ المئة الدِّينارِ .

٣٤٧٢٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ العُلماءُ (١) فِي اعْتِبَارِ حِصَّةِ الَّذِي يَمُوتُ أَو يعْتقُ ؛ فَقالَ بَعْضُهم بِالقِيمَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ (٢) ، وَهُوَ الثَّمَنُ عِنْدَ عَطاءٍ ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ ، وَقالَ آخَرُونَ : حِصَّتُهُ عَلى قَدْرِ غِنَاهُ وَكَسْبِهِ وَحَالِهِ ، وَقالَ آخَرُونَ حِصَّتُهُ عَلى الرُّؤُوسِ بِالسَّوَاءِ .

٣٤٧٢٣ - قَالَ ابْنُ جُرَيجٍ ، عَنْ أَبِي مُلَيْكَةَ : إِذَا كَاتَبَ عَلى نَفْسِهِ ، وَعَلى بَنِيهِ، فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ، وَذُو الفَضْلِ ، وَغَيْرُ ذِي الفَضْلِ ، وَالمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ ، فَحِصَّتُهُ (٣) سَوَاءٌ .

٣٤٧٢٤ - وَقالَ مَعمرٌ : بَلَغَنِي فِي مُكاتَبٍ كَاتَبَ عَلى نَفْسِهِ وبَنِيهِ ، فَماتَ الأبُ، أَو مَاتَ مِنْهُم مَيتٌ ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنْهُم بِقَدْرِ قِيمَةِ المَيِّتِ مِنْ قَدْرِ الكِتَابَةِ . قَالَ : وَإِنْ كَانَ العتْقُ ، فَكَذَلِكَ (٤) .

٣٤٧٢٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : [لا أَعْلَمُ خِلافاً ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذا أَعْتقَ أَحَدَهُم ، أَنَّهُ

---

(١) في (ي ، س) : « الفقهاء » .

(٢) **الأم** (٨:٤٦) ، باب « كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة » .

(٣) في (ي ، س) : « حصصهم » .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨:٣٨٩) ، الأثر (١٥٦٤٤) .

يُسْقِطُ حِصَّتَهُ عَنْ غَيْرِهِ مِنْهُمْ ، وَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ مَالِكٍ أَنْ يعْتقَ الَّذِي هُوَ أَقْدَرُ عَلى السَّعْي بِهِمْ ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ بِهِمْ ، وَسَتَأْتِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي بَابِهَا .

٣٤٧٢٦ - وَأَمَّا المُكاتَبُ يُولَدُ لَهُ فِي كِتَابَتِهِ ، أَو المُكاتَبَة تُنكحُ ، فَيُولَدُ لَها ، فَإِنْ مَاتَ فِي بَيْتِهما ، لا يُوضَعُ عَنْهما بِذَلِكَ شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِهما عِنْدَ جَمَاعَةِ فُقَهاءِ الحِجَازِ وَالعِرَاقِ ؛ لأَنَّ الكِتَابَةَ إِنَّما انْعَقَدَتْ عَلى الأَبِ أَو الأُمِّ ، وَمَا حَدَثَ مِنَ البَنِينَ لَهما فِي الكِتَابَةِ ، فَهُمْ تَبَعٌ لَهُمَا ، يعْتقُونَ بعتْقِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما ، وَيرقُّونَ بِرِقِّهِمَا .

٣٤٧٢٧ - قَالَ : وَأَخبَرنا ابْنُ جُرَيجٍ ، قالَ : قَالَ لِي عَطاءٌ : إِنْ كَاتَبْتَهُ وَلا وَلَدَ لَهُ ، ثُمَّ وُلِدَ لَهُ مِنْ سرِيَّةٍ لَهُ ، فَماتَ أَبُوهم ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُم لِمَوْتِهِ شَيْءٌ ، وَكَانُوا عَلى كِتَابَةِ أَبِيهم إِنْ شَاءُوا ، وَإِنْ أَبَوْا ، كَانُوا رَقِيقاً ، وَإِنْ أُعْتِقَ إِنْسانٌ مِنْهُم ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُمْ بِهِ شَيْءٌ ؛ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابَةِ أَبِيهم . [١]

٣٤٧٢٨ - وَابْنُ جُرَيجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ مِثْلُهُ [٢] ، وَزَادَ عَمْرٌو ، قَالَ : وَلَو أَعْتقَ أَبُوهُ - يَعْنِي بَنِيهِ الَّذِين وُلِدُوا بَعْدَ كِتَابَتِهِ .

٣٤٧٢٩ - وَمَعمرٌ عَنْ قَتادَةَ ، قَالَ : إِنْ وُلِدَ لِلْمُكاتَبِ وَلَدٌ بَعْدَ الكِتَابَةِ ، فَأَعْتقَ أَو مَاتَ ، لَمْ يحطْ بِذَلِكَ شَيْءٌ . [٣]

٣٤٧٣٠ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّوْرِيِّ ، فِي المُكَاتَبَةِ يُولَدُ لَها فِي كِتَابَتِها مِثْلَ

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٨: ٣٩٠) ، الأثر (١٥٦٤٨) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨: ٣٩٠) ، الأثر (١٥٦٤٩) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨: ٣٩٠) ، الأثر (١٥٦٥٠) .

ذَلِكَ [١] .

٣٤٧٣١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ [٢]] .

٣٤٧٣٢ - قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً ، وَتَرَكَ ابْناً وُلِدَ لَهُ فِي كِتَابَتِهِ خلَفَ ابنه ، فَيَسْعَى فِي الكِتَابَةِ على نُجُومِها ، فإِذا أَدَّى عتقَ ابنُهُ . [٣]

٣٤٧٣٣ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ مَالاً لَيْسَ فِيهِ وَفَاءُ الْكِتَابَةِ ، وَيَتْرُكُ وَلَدًا معهُ فِي كِتَابَتِهِ ، وأُمَّ وَلَدٍ ، فَأَرَادَتْ أُمُّ وَلَدِهِ أَنْ تَسْعَى عَلَيْهِمْ : إِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالُ ، إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى ذَلِكَ ، قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ ، وَلا مَأْمُونَةً عَلَى الْمَالِ ، لَمْ تُعْطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُ الْمُكَاتَبِ رَقِيقاً لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ . [٤]

٣٤٧٣٤ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** [٥]] خَالَفَهُ [٦] الشَّافِعِيُّ ، وَالكُوفِيُّونَ ؛ فَقَالُوا : أُمُّ وَلَدُ وَالْمُكَاتَبُ إِذا مَاتَ ، مَالٌ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ وَلَدُهُ السَّعْيَ فِي جَمِيعِ كِتَابَتِهِ، فَهُمْ رَقِيقٌ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذا الْمَعْنى عَنْهُمْ ، وَحُجَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ .

٣٤٧٣٥ - قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَاتَبَ القَوْمُ جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً ، وَلا رَحِمَ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨: ٣٩٠) ، الأثر (١٥٦٥١) .

(٢) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٣) في الأصل (أبوه) ، وهو مخالف للسياق .

(٤) الموطأ : ٧٩٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٣٧) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

(٦) في (ي ، س) : « قال » .

بَيْنَهُمْ فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ وَسَعَى بَعْضُهُمْ حَتَّى عَتَقُوا جَمِيعاً ، فَإِنَّ الَّذِينَ سَعَوْا يَرْجِعُونَ عَلَى الَّذِينَ عَجَزُوا بِحِصَّةِ مَا أَدَّوْا عَنْهُمْ ؛ لأَنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ . (١)

٣٤٧٣٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ أَصْحابُ مَالِكٍ فِي هَذا البَابِ ؛ فَقالَ ابْنُ القَاسِمِ : لا يرجعُ على (٢) مَنْ لَو ملكَهُ وَهُوَ حُرٌّ ، عتقَ عَلَيهِ ، وَرجعَ عَلى مَا سِواهُ مِنَ القراباتِ .

٣٤٧٣٧ - وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ نَافعٍ .

٣٤٧٣٨ - وَقالَ أَشْهَبُ : إِذَا كَانُوا قَرابَةً ، فَلا يَرْجِعُ عَلَيهم ، كَانُوا مِمَّنْ يعتقُونَ عَلَيهِ لَو ملكَهُم ، وَهُوَ حَرَامٌ ، لا يعتقُونَ عليهِ ، وَكَانُوا مِمَّنْ يَرِثُونَ ، [أَمْ مِمَّنْ لا يَرِثُونَ] (٣) لأَنَّ أَدَاءَهُ عَنْهُم ، إِنَّما هوَ عَلى وَجْهِ العَطْفِ وَالصِّلَةِ .

٣٤٧٣٩ - وَهُوَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ قَالَ : لا يَنْصَرِفُ عَلَيْهِمْ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ ؛ لأَنَّهُ تَطَوُّعٌ بِذَلِكَ عَنْهُمْ .

٣٤٧٤٠ - وَقالَ ابْنُ كنانةَ : إِنْ كَانُوا يَتَوارَثُونَ ، فَلا يَرْجعُ عَلَيْهِمْ .

٣٤٧٤١ - وَقالَ المُغِيرَةُ : يرْجعُ عَلَيهم كَائِناً مَا كَانُوا ؛ لأَنَّ أَدَاءَهُ عَنْهُمْ إِنَّما هُوَ مِنْ بَابِ الحمَالَةِ .

---

(١) الموطأ : ٧٩٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٣٨) .

(٢) قال في (ي ، س) : « على كل » .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

٣٤٧٤٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَمَذْهَبُهُ أَنَّ مَا عَدَا الوَالِد وَإِنْ عَلا مِنَ الآبَاءِ ، وَالوَلَد وَإِنْ سَفلَ مِنَ الأَبْنَاءِ ؛ فَإِنَّهُم يعْتقُونَ عَلى مَنْ مَلكَهُم ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ منْ يعْتقُ عَلَيهِ ، وأَدَّى بَعْضُهم عَنْ بَعْضٍ ، لَمْ يَرْجعْ عَلى سَائِرِهِمْ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُمْ يعْتقُونَ عَلَيه لَو مَلَكَهُمْ .

٣٤٧٤٣ - وَكَذَلِكَ الأَخُ عِنْدَ مَالِكٍ ، مِنْ أَيٍّ وَجْهٍ كَانَ مَعَ الأَبِ وَإِنْ عَلا ، أَو الابْنُ وَإِنْ سَفلَ .

٣٤٧٤٤ - وَكَذَلِكَ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحمدٍ ، وَالثَّوريِّ .

٣٤٧٤٥ - وَلأَبِي حَنِيفَةَ فِي ذَلِكَ قَوْلانِ ؛ أَحَدُهما ، الابْنُ وَحْدَهُ ، والآخرُ ، كَقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ .

* * *

(٧) باب عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله

١٥١٠ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ، وَغَيْرَهُ ، يَذْكُرُونَ أَنَّ مُكَاتَباً كَانَ لِلْفُرَافِصَةِ بْنِ عُمَيْرٍ الْحَنَفِيِّ ، وَأَنَّهُ عَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، فَأَبَى الْفُرَافِصَةُ ، فَأَتَى الْمُكَاتَبُ مَرْوَانَ بْنَ الْحكَمِ ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَدَعَا مَرْوَانُ الْفُرَافِصَةَ ، فَقَالَ لَهُ ذَلِكَ ، فَأَبَى فَأَمَرَ مَرْوَانُ بِذَلِكَ الْمَالِ أَنْ يُقْبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ ، فَيُوضَعَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَقَالَ لِلْمُكَاتَبِ : اذْهَبْ فَقَدْ عَتَقْتَ ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْفُرَافِصَةُ ، قَبَضَ الْمَالَ .

قَالَ مَالِكٌ : فَالأَمْرُ عِنْدَنَا ، أَنَ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّى جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ، قَبْلَ مَحِلِّها ، جَازَ ذَلِكَ لَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَضَعُ عَنِ الْمُكَاتَبِ بِذَلِكَ كُلَّ شَرْطٍ ، أَوْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ ؛ لأَنَّهُ لا تَتِمُّ عَتَاقَةُ رَجُلٍ وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ رِقٍّ وَلا تَتِمُّ حُرْمَتُهُ ، وَلا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، وَلا يَجِبُ مِيرَاثُهُ ، وَلا أَشْبَاهُ هَذَا مِنْ أَمْرِهِ ، وَلا يَنْبَغِي لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً بَعْدَ عَتَاقَتِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : فِي مُكَاتَبٍ مَرِضَ مَرَضاً شَدِيدًا ، فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ نُجُومَهُ كُلَّهَا إِلَى سَيِّدِهِ ، لأَنْ يَرِثَهُ وَرَثَةٌ لَهُ أَحْرَارٌ ، وَلَيْسَ مَعَهُ ، فِي كِتَابَتِهِ ، وَلَدٌ لَهُ .

قَالَ مَالِكٌ : ذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ ؛ لأَنَّهُ تَتِمُّ بِذَلِكَ حُرْمَتُهُ ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، وَيَجُوزُ اعْتِرَافُهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونِ النَّاسِ ، وَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ ، بِأَنْ يَقُولَ : فَرٌّ مِنِّي بِمَالِهِ .(١)

٣٤٧٤٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَضاءُ مَرْوانَ عَلى الفُرَافِصَةِ بْنِ عُمَيْرٍ ؛ فَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، وَعُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما - ، وَأَظُنُّ مَرْوَانَ بَلَغَهُ ذَلِكَ ، فَقَضى بِهِ ، وَكَذَلِكَ قَضى عَمْرُو بْنُ سَعِيدٍ فِي إِمَارَتِهِ .

٣٤٧٤٧ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخبَرنا إِسْرَائِيلُ بْنُ يُونُسَ ، قَالَ : أَخبَرنا عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ رفيعٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحمدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، قَالَ : كَاتَبَ رَجُلٌ غُلاماً لَهُ عَلى أَوَاقٍ سَمَّاهَا ، وَنَجَّمَها عَلَيه نُجُوماً ، فَأَتَاهُ العَبْدُ بِمَالِهِ كُلِّهِ ، فَأَبى أَنْ يقبلَهُ إِلا عَلى نُجُومِهِ ؛ رَجاءَ أَنْ يرِثَهُ ، فَأَتى عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ ، فَأَخبَرَهُ ، فَأَرْسَلَ إِلى سَيِّدِهِ ، فَأَبى أَنْ يَأْخُذَها ، فَقالَ عُمَرُ : خُذْهَا فَاطرَحْهُ فِي بَيْتِ المَالِ ، وَأَعْطِهِ نُجومَهُ ، وَقَالَ لِلْعَبْدِ : اذْهَبْ فَقَدْ عُتِقْتَ ، فَلمَّا رَأى ذَلِكَ سَيِّدُ العَبْدِ ، قَبِلَ المَالَ .(٢)

٣٤٧٤٨ - قَالَ : وَأَخبَرَنا مَعمرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ أَبِي قلابةَ ، قَالَ : كَاتَبَ عَبْدٌ عَلى أَرْبَعَةِ آلافٍ ، أَو خَمْسَةِ آلافٍ ، فَجاءَ بِها إِلى سَيِّدِهِ ، فَقالَ : خُذْهَا جَمِيعاً وَصلنِي ، فَأَبى سَيِّدُهُ إِلا أَنْ يَأْخُذَها فِي كُلِّ سَنَةٍ نجماً ؛ رَجاءَ أَنْ يرِثَهُ ، فَأَتى عُثْمانَ بْنَ عَفَّانَ ، فَذكرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَدَعاهُ عُثْمانُ ، فعرضَ عَلَيهِ أَنْ يَقْبَلَها مِنَ العَبْدِ ، فَأَبى ، فَقالَ

---

(١) الموطأ : ٨٠٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٤٠) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٤) ، الأثر (١٥٧١٣) .

لِلْعَبْدِ: ائتِنِي بما عَلَيْكَ ، فَأَتَاهُ بِهِ ، فَجَعَلَهُ فِي بَيْتِ المَالِ، وكَتَبَ لَهُ عتقاً، وَقالَ لِلْمَولى: ائتِنِي كُلَّ سَنَةٍ ، فَخُذْ نجماً ، فَلمَّا رأى ذَلِكَ ، أَخَذَ مَالَهُ وكَتَبَ عتقهُ [١] .

٣٤٧٤٩ - قالَ : وأَخبرنا ابْنُ جُريجٍ ، قالَ : أَخبَرَنِي عَطاءٌ ، أنَّ مُكَاتباً عَرَضَ عَلَى سَيِّدِهِ بَقِيَّةَ كِتَابَتِهِ ، فَأَبى سَيِّدُهُ ، فَقالَ لَهُ عَمْرُو بنُ سعيدٍ ، وَهُوَ أَمِيرُ مكَّةَ : هَلُمَّ مَا بَقِيَ عَلَيْكَ ، فَضَعْهُ فِي بيتِ المَالِ ، وأَنْتَ حرٌّ ، وَخُذْ أَنْتَ نُجُومَكَ فِي كُلِّ عَامٍ ، فَلمَّا رأى ذَلِكَ سَيِّدُهُ ، أَخذَ مَالَهُ . [٢]

٣٤٧٥٠ - قَالَ : وأَخبَرنا ابْنُ جُريجٍ ، قالَ : أَخبَرَنِي ابْنُ مسافعَ ، عَنْ مَرْوَانَ ، أَنَّهُ قَضى بِمِثْلِ هَذِهِ القَضِيَّةِ فِي وردان . [٣]

٣٤٧٥١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلى هَذَا مَضى القَضاءُ عِنْدَ جُمْهُورِ الفُقَهاءِ بِالحِجَازِ، وَالشَّامِ ، وَالعِرَاقِ .

٣٤٧٥٢ - وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحاقُ .

٣٤٧٥٣ - وَذكرَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ : وَيُجبَرُ السَّيِّدُ عَلى قَبُولِ النَّجمِ إِذا عَجَّلَهُ لَهُ المُكَاتَبُ .

٣٤٧٥٤ - وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ بْنِ الخطَّابِ [٤] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٤) ، الأثر (١٥٧١٤) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٥) ، الأثر (١٥٧١٥) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٥) ، الأثر (١٥٧١٦) .

(٤) تقدم ما فعل الفاروق عمر مع أنس رضي الله عنهما لما أراد سيرين مكاتبه أن يؤدي إلى أنس نجوم كتابته جملة واحدة فأبى أنس ذلك - يريد الميراث - ، فأجبر عمر رضي الله عنه أنساً على ذلك .

٣٤٧٥٥ - قالَ الشَّافعيُّ : إِذَا كَانَتْ دَنَانِيرَ ، أَو دَرَاهِمَ ، أَو مَا [لا] (١) يتغَيَّرُ عَلى طُولِ العَهْدِ (٢) الحَديدُ ، والنُّحاسُ ، ومَا أَشْبَهَهُ ، وأَمَّا مَا يَتَغَيَّرُ عَلى المكْثِ ، أَو كَانَتْ لحمُولَتِهِ مُؤْنَةً ، فَلَيْسَ عَليهِ قَبُولُه ، إِلا فِي مَوْضِعِهِ .

٣٤٧٥٦ - قالَ : فَإِنْ كَانَ فِي طَرِيقِ حِرَابَةٍ ، أَو فِي بَلَدٍ فِيهِ نهبٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، إِلا أَنْ يكُونَ فِي ذَلِكَ المَوْضعِ كَاتَبهُ فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ .

٣٤٧٥٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَجْهُ قَوْلِ مَالِكٍ : عَلى سَيِّدِ المُكَاتَبِ قَبُولُ الكِتَابَةِ مِنْهُ مَرِيضاً كَانَ المُكَاتَبُ أَو صَحِيحاً ؛ لأَنَّ المُكَاتَبَةَ عَقْدُ عتقٍ عَلى صِفَةٍ ، وَهِيَ الأَدَاءُ ، فَإِذَا أَدَّاها لَزِمَ السَّيِّدَ قَبُولُها ، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، أُجْبِرَ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُكَاتَبِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ التَّأْخِيرَ إِنَّما كَانَ رِفْقاً بِالمُكَاتَبِ لا بِالسَّيِّدِ ، فَإِذَا رَضِيَ المُكَاتَبُ بِتَعْجِيلِ الكِتَابَةِ ، لَمْ يَكُنْ لامْتِنَاعِ السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ وَجْهٌ إِلا الإِضْرَارُ ، فَوَجَبَ أَنْ يمنعَ مِنْهُ ، وَيُجْبَرُ عَلى القَبُولِ لِلْمَالِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الخَيْرِ لَهُمَا جَمِيعاً ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ك) : « المكث » .

(٨) باب ميراث المكاتب إذا عتق

١٥١١ – مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ مُكَاتَبٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ، فَمَاتَ الْمُكَاتَبُ ، وَتَرَكَ مَالاً كَثِيراً ، فَقَالَ يُؤَدَّى إِلَى الَّذِي تَمَاسَكَ بِكِتَابَتِهِ ، الَّذِي بَقِيَ لَهُ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بِالسَّوِيَّةِ . (١)

٣٤٧٥٨ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ كَقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، عَلَى اخْتِلافٍ عَنْهُ ، وَعَنْ أَصْحَابِهِ فِي بَعْضِ مَعْنَاهَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ عَنْهُمْ فِي بَابِ : القطاعَةُ فِي الكِتَابَةِ .

٣٤٧٥٩ – وَقَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَلَى أَقْوَالٍ :

٣٤٧٦٠ – فَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ عَطَاءً عَنْ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ؛ أَعْتَقَ أَحَدُهُما شطْرَهُ ، وَأَمْسَكَ الآخَرُ ، ثُمَّ مَاتَ ، قَالَ : لَهُمْ مِيرَاثُهُ شطْرَيْنِ بَيْنَهُمَا . (٢)

٣٤٧٦١ – وقاله عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ .

٣٤٧٦٢ – قالَ : وأَخْبَرَنا مَعمرٌ ، [عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ إِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، أَنَّهُ قَضَى

---

(١) الموطأ : ٨٠١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٤٣) .

(٢) المصنف (٨:٣٩٥) ، الأثر (١٥٦٧٠) .

بِمِثْلِ قَوْلِ عَطَاءٍ [١] .

٣٤٧٦٣ - وَعَنْ معمرٍ ، عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبِيهِ مِثْلُهُ . [٢]

٣٤٧٦٤ - وَقَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، كَقَوْلِ عطاءٍ ، وَطَاوُوسٍ ، وَإِياسٍ .

٣٤٧٦٥ - قَالَ : وَأَخْبَرَنا معمرٌ [٣] ،] عَنِ الزُّهريِّ ، قالَ : مِيرَاثُهُ لِلَّذِي أَمْسَكَ .

٣٤٧٦٦ - قالَ : وَأَخْبَرَنا ابْنُ جُرِيجٍ ، قالَ : قَالَ لِي ابْنُ شِهابٍ : الرِّقُّ يغْلبُ النَّسَبَ ، فَهُوَ لِلْعِتْقِ أَغْلَبُ .

٣٤٧٦٧ - قالَ : وَأَخْبَرَنا معمرٌ ، عَنْ قَتادَةَ ، قالَ : مِيرَاثُهُ لِلَّذِي أَعْتَقَ ، [وَيَكُونُ لِصَاحِبِهِ ثَمَنُهُ [٤]] .

٣٤٧٦٨ - قَالَ مَعمرٌ : وَأَمَّا ابْنُ شُبْرُمَةَ ، فَقالَ وَلاؤُهُ ، وَمِيرَاثُهُ لِلأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَهُ حِينَ أَعْتَقَهُ .

٣٤٧٦٩ - وَلِلشَّافِعِيِّ فِيها قَوْلانِ؛ أَحَدُهما: أَنَّ مَا خَلَّفَهُ الْمُكَاتَبُ [إِذَا مَاتَ [٥]]، فَبَيْنَهُما الشطْرانِ ، يَرِثُهُ الْمُعْتَقُ لِنَصِيبِهِ بِقَدْرِ الْحُرِّيَّةِ فِيهِ ، وَيَرِثُهُ الآخَرُ بِقَدْرِ العُبُودِيَّةِ فِيهِ .

---

(١) المصنف (٨:٣٩٥) ، الأثر (١٥٦٧١) ، وفيه : أيوب بن معاوية .

(٢) المصنف (٨:٣٩٦) ، الأثر (١٥٦٧٥) .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ك) : « وضمن لصاحبه » .

(٥) سقط في (ي ، س) .

والآخَرُ : مِثْلُ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ .

٣٤٧٧٠ - وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ كَقَوْلِ ابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ .

٣٤٧٧١ - وَسَنزِيدُ هَذِهِ المَسْأَلَةَ بياناً فِي بَابِ العتْق ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٧٧٢ - قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ فَعَتَقَ ، فَإِنَّما يَرِثُه أَوْلَى النَّاسِ بِمَنْ كَاتَبَهُ مِنَ الرِّجَالِ ، يَوْمَ تُوفِّيَ الْمُكَاتَبُ ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ .

[قَالَ : وَهَذَا أَيْضاً فِي كُلِّ مَنْ أُعْتِقَ ، فَإِنَّمَا مِيرَاثُهُ لأَقْرَبِ النَّاسِ مِمَّنْ أَعْتَقَهُ ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ [1]] مِنَ الرِّجَالِ ، يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ ، بَعْدَ أَنْ يَعْتِقَ، وَيَصِيرَ مَوْرُوثاً بِالْوَلاءِ . [2]

٣٤٧٧٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلى هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الفُقَهاءِ ؛ أَنَّ مِيرَاثَ الوَلاءِ ، لا يَرِثُهُ إِلا العَصَبَاتُ مِنَ الرِّجَالِ دُونَ النِّساءِ ، وأَنَّ النِّسَاءَ [لا يَرِثْنَ إِلا وَلاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَو كَاتَبْنَ [3]] ، أَو يعتقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَو كَاتَبْنَ ، وَلا يسْتحقُّ مِيرَاثَ مَنْ مَاتَ مِنَ المَوَالِي ، إِلا أَقْعَدُ النَّاسِ بِمَنْ أَعْتَقَهُ ، وَأَقْرَبُهُمْ إِلَيهِ يَوم يَمُوتُ المُولي مِنْ عَصَبَتِهِ .

٣٤٧٧٤ - وَالعَصَبَةُ البَنُونَ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ الأَبُ بَعْدَ وَلَدِهِ ، وَوَلَدِ وَلَدِهِ ، ثُمَّ الإِخْوَةُ ؛ لأَنَّهُمْ بَنُو الأَبِ ، ثُمَّ بَنُو الإِخْوَةِ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ الجَدُّ أَو الأَبُ ، ثُمَّ العَمُّ ؛ لأَنَّهُ ابْنُ الجَدِّ ، ثُمَّ بَنُو العَمِّ ، وَعَلى هَذَا التَّنْزِيل ، وَهَذَا المجْرى يَجْرِي مِيرَاثُ

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٢) الموطأ : ٨٠١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٤٤) .

(٣) اضطربت العبارة في (ك) ، وأثبتنا ما في (ي ، س) .

الوَلاءِ .

٣٤٧٧٥ - ورَوى ابْنُ المُبارَكِ ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ ، عَنِ الزُّهريِّ ، أنَّهُ أخْبرَهُ عَنْ سَالِمٍ ، أنَّ ابْنَ عُمَرَ ، كَانَ يَرِثُ مَوَالي عُمَرَ دُونَ بَناتِ عُمَرَ [1] .

٣٤٧٧٦ - وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ ، وزَيْدٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ [2] ، وَعَلَيهِ جُمْهُورُ أَهْلِ العِلْمِ القَائِلُونَ بِأَنَّ الوَلاءَ لِلكبرِ .

٣٤٧٧٧ - ومَعْنى الوَلاءِ لِلكبرِ ، أيْ : للأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ مِنَ المُعْتِقِ السّيد حَينَ يَموتَ المُعتقُ المَولِي ، ولَمْ يَجْعَلُوهُ مُشْتَركاً بَيْنَ ذَوِي الفُرُوضِ والعَصَبَاتِ عَلى طَرِيقِ الفَرَائِضِ .

٣٤٧٧٨ - مِثَالُ ذَلِكَ : أخَوَانِ ، وَرِثا مَوْلى كَانَ أَبُوهُما قَدْ أعْتَقَهُ ، فَماتَ أحَدُ الأخويْنِ [3] ، وترَكَ وَلَدًا ، وَمَاتَ المَوْلى ؛ فَمَنْ قَالَ « الوَلاءُ لِلكبرِ » قَالَ : المِيرَاثُ للأَخِ دُونَ ابْنِ الأَخِ .

٣٤٧٧٩ - وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، إلا شُرَيْحاً وَفِرْقَةً ؛ لأَنَّهُمْ جَعَلُوا مِيرَاثَ الوَلاءِ كَميرَاثِ المَالِ .

٣٤٧٨٠ - ذَكَرَ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، أنَّ شُرَيْحاً ، قَالَ فِي رَجُلٍ تَركَ جَدَّهُ وَابْنَهُ ، قَالَ : لِلْجَدِّ السُّدُسُ مِنَ الوَلاءِ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلابْنِ .

---

(١) في (ك) : « بناته » ، وقد تقدّم ذكره في غير هذا الموضع .

(٢) سنن البيهقي (١٠ : ٣٣٢) ، والمغني (٦ : ٢٦٧) .

(٣) في (ك) : « الولدين » .

٣٤٧٨١ - قَالَ قَتادَةُ ، وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : الوَلاءُ كُلُّهُ للابْنِ .

٣٤٧٨٢ - [قَالَ حَمَّادُ : وَسَأَلْتُ عَنْها إِيَاسَ بْنَ مُعَاوِيَةَ ، فَقالَ : كُلُّهُ للابْنِ (١)] ، وَقَالَ : كُلُّ إِنْسَانٍ لَهُ فَرِيضَةٌ مُسَمَّاةٌ ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الوَلاءِ شَيْءٌ .

٣٤٧٨٣ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** : يَعْنِي أَنَّ كُلَّ مَنْ لا يَرِثُ إِلا بِفَرْضٍ مُسَمّى ، فَلا يَدْخُلُ لَهُ فِي مِيرَاثِ الوَلاءِ ، وَأَمَّا مَنْ يَرِثُ فِي حَالٍ بِفَرْضٍ مُسَمّى ، وَفِي حَالٍ بِالتَّعصِيبِ ، فَإِنَّهُ لا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الوَلاءِ فِي الحَالِ الَّتِي لَهُ فِيها فَرْضٌ مُسَمّى ، وَإِنْ كَانَ قَدْ يَكُونُ عَصَبَةً فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَيَكُونُ لَهُ الوَلاءُ .

٣٤٧٨٤ - قَالَ مَالِكٌ : الإِخْوَةُ فِي الْكِتَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ ، إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَدٌ ، كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ، أَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ ، أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمْ وَتَرَكَ مَالاً ، أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ كِتَابَتِهِمْ ، وَعَتَقُوا ، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ لِوَلَدِهِ دُونَ إِخْوَتِهِ (٢)] (٣) .

٣٤٧٨٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَعْنَى قَوْلِهِ أَنَّ الإِخْوَةَ إِذَا كَاتَبَ عَلَيْهِم ، جَرَوْا مَجْرَى البَنِينَ الَّذِين وُلِدُوا (٤) فِي كِتَابَتِهِ ، أَو كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ، يَرِثُونَهُ بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّا

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٢) الموطأ : ٨٠١ .

(٣) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ك) : « كتبوا » .

يُخلِفُهُ ، فَإِذَا أَدَّوا الكِتَابَةَ مِنَ المَالِ الَّذِي تَرَكَهُ ، وَرِثُوا الفضلَ ، كَما يصْنَعُ البَنُونَ الَّذِينَ وُلِدُوا مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ ، أَو كَاتَبَ عَلَيهِم سَوَاءٌ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُم فِي الكِتَابَةِ بَنُونَ، وَرِثُوهُ دُونَ الإِخْوَةِ الَّذِينَ مَعَهُم فِي الكِتَابَةِ ، وَلا يَرِثُهُ إِلا مَنْ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ دُونَ بَنِيهِ الأَحْرَارِ وَغَيْرِهِمْ ، إِذَا كَانُوا بَنِينَ وَإِخْوَةً .

٣٤٧٨٦ - هَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَذْهَبُهُ ، [وَقَدْ مَضى (١)] مَا لِلْعُلَماءِ مِنَ التَّنَازُعِ والاخْتِلافِ فِي هَذا البَابِ ، فَأَغْنى ذَلِكَ عَنْ تكْرَارِهِ .

* * *

---

(١) سقط في (ك) .

(٩) باب الشرط في المكاتب

١٥١٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي كِتَابَتِهِ سَفَرًا أَوْ خِدْمَةً أَوْ ضَحِيَّةً : إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ سمى بِاسْمِهِ ، ثُمَّ قَوِيَ الْمُكَاتَبُ عَلَى أَدَاءِ نُجُومِهِ كُلِّهَا قَبْلَ مَحِلِّهَا .

قَالَ : إِذَا أَدَّى نُجُومَهُ كُلَّهَا ، وَعَلَيْهِ هَذَا الشَّرْطُ عتق فَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ ، وَنُظِرَ إِلَى مَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُعَالِجُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ ، فَذَلِكَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ ، لَيْسَ لسيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ ، وَمَا كَانَ مِنْ ضَحِيَّةٍ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ شَيْءٍ يُؤَدِّيهِ ، فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ ، يُقَوَّمُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَيَدْفَعُهُ مَعَ نُجُومِهِ ، وَلا يَعتِقُ حَتَّى يَدْفَعَ ذَلِكَ مَعَ نُجُومِهِ .(١)

٣٤٧٨٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هكَذَا هُوَ فِي « الْمُوطَّأ » عِنْدَ رُوَاتِهِ ، وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، فِي الْمُخْتَصَرِ الصَّغِيرِ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ يشترطَ الرَّجُلُ على مُكَاتَبِهِ ؛ سَفَرًا ، أو خدْمَةً ، يُؤَدِّي ذَلِكَ إِليهِ مَعَ كِتَابَتِهِ ، وَزَعَمَ ابْنُ الجهمِ ، أَنَّ هَذَا خِلافٌ لِمَا فِي « الْمُوطَّأ » .

٣٤٧٨٨ - [وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدِي بِخِلافٍ ؛ لأَنَّ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، إِنَّما هُوَ

---

(١) الموطأ : ٨٠٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٤٨) .

جَوَازُ مَا تنْعَقِدُ عَلَيهِ الكِتَابَةُ ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمُوَطَّأ » (١) ، حُكْمُ ذَلِكَ تَعْجِيلُ الْمُكاتَبِ كِتَابَتَهُ .

٣٤٧٨٩ - وَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ قَدِيماً وَحَدِيثاً ، فِي هَذا المَعْنى ؛ فَمِنْهُم مَنْ لَمْ يَرَ أَنْ يُثبتَ عَلى الْمُكَاتَبِ خِدْمَةً بعدَ أَداءِ نُجُومِهِ (٢) ، وَلا بَعْدَ عتقِهِ .

٣٤٧٩٠ - وَمِنْهُم مَنْ رَأى أَنَّ السَّيِّدَ فِي ذَلِكَ عَلى شَرْطِهِ ، وَلا يعْتقُ الْمُكاتَبُ حَتَّى يخدمَ وَيَأْتِيَ بِجَمِيعِ مَا شرطَ عَليه .

٣٤٧٩١ - وَحُجَّةُ مَنْ ذَهَبَ إِلى هَذا ، حَدِيثُ مُوسى بْنِ عُقْبَةَ ، وَأَيُّوبَ بْنِ مُوسى ، وَعُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، [وَغَيْرِهِمْ] (٣) ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَعْتَقَ فِي وَصِيَّتِهِ كُلَّ مُصَلٍّ مِنْ سَبْيِ العَرَبِ فِي مَالِ اللَّهِ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْدِمُوا (٤) الخَلِيفَةَ [بَعْدَهُ] (٥) ثَلاثَ سَنَوَاتٍ .

٣٤٧٩٢ - [وَمِنْهُم مَنْ يَرْوِي فِي هَذَا الحَدِيثَ ، أَنَّهُ نَبَّه (على) (٦) عتقهم فِي مَرَضِهِ ، وَشَرَطَ عَلَيهِمْ ، أَنْ يخْدِمُوا الخَلِيفَةَ بَعْدَه ثَلاثَ سِنِينَ (٧) .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : « كتابته » .

(٣) زيادة في (ي ، س) .

(٤) في (ك) : « يخدمن » .

(٥) سقط في (ي ، س) .

(٦) زيادة متعينة .

(٧) سقط في (ي ، س) .

٣٤٧٩٣ - [ومَعمرٌ ، عَنِ ابنِ شِهابٍ ، قَالَ : أعْتَقَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ، رَقِيقَ الإِمَارَةِ ، وشَرَطَ عَلَيْهِمْ أنْ يخدُمُوا الخَلِيفَةَ بَعْدَهُ ثَلاثَ سِنِينَ] (١) ، وأنَّهُ يَصْحَبُكُمْ بِمِثْلِ مَا كُنْتُ أصْحبكُمْ بِهِ .

٣٤٧٩٤ - وَابْتَاعَ أَحَدُهُم خِدْمَتهُ مِنْ عُثْمانَ بِوَصِيفٍ لَهُ .

٣٤٧٩٥ - وَمِمَّنْ رَأى أنَّ هَذَا الشَّرْطَ بَاطِلٌ ؛ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيحٌ ، وَعَطاءٌ .

٣٤٧٩٦ - قالَ ابْنُ جُريجٍ : قُلْتُ لِعطَاءٍ شَرَطُوا عَلى الْمُكَاتَبِ ، أَنَّكَ تَخْدُمُنَا شَهْرًا بَعْدَ العِتْقِ ، قَالَ : لا يَجُوزُ .

٣٤٧٩٧ - وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينارٍ (٢) : مَا أرى كُلَّ شَرْطٍ اشْتُرِطَ (٣) عَلَيهِ فِي الكِتَابَةِ ، إلا جَائِزًا بَعْدَ العِتْقِ .

٣٤٧٩٨ - [وَمَعمرٌ ، عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ قَتَادَةَ ، قَالَ : كُلُّ شَرْطٍ بَعْدَ العِتْقِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ .

٣٤٧٩٩ - وَقَالَهُ ابْنُ شِهَابٍ (٤)] .

٣٤٨٠٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : [القِيَاسُ ألا يعتقَ إلا بَعْدَ الخُرُوجِ مِمَّا شرطَ عَلَيهِ ؛ لأنَهُ عتقَ نِصْفَهُ ، فَلا يَقَعُ بِوُجُودِها ، وَلَيْسَتْ الكِتَابَةُ اشْتِراءً مِنْهُ لِنَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ ؛ لأنَّهُ

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ي ، س) : « معمر » .

(٣) في (ي ، س) : « اشترطوا » .

(٤) سقط في (ي ، س) .

لَو كَانَ كَذَلِكَ ، لَمْ يَعُدْ بالعَجزِ عَنِ الأَدَاءِ رَقِيقاً ، ولَكَانَ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ كَسَائِرِ أَثْمانِ السِّلَعِ المَبِيعَةِ بِالنظرةِ ، ولم يجب لهذا أن العبد إن يعتقه سيده ، عَلَى أَنْ يَخدمَهُ سِنِينَ مَعْلُومَةً ، أَنَّهُ لا يعتقُ إِلا بِذَلِكَ .

٣٤٨٠١ - وَقِيلَ : قِيلَ : إِنَّ مَالِكاً إِنَّما أَسْقَطَ عَنِ المُكاتَبِ إِذا عَجلَ نُجومَهُ الخِدْمَةَ اليَسِيرَةَ ، والأَسْفَارَ القَليلةَ ، ولَيْسَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، فِي « المُوطَّأ » مَا يَدُلُّ عَلى ذَلِكَ،وَلا يهمنا القَوْلُ أيضاً مَعْنى إِلا التَّحكُّمَ فِي الفَرْقِ بَيْنَ يَسِيرِ الخِدْمَةِ وكَثِيرِهَا [1]].

٣٤٨٠٢ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، بعدَ خِدْمَةِ عَشرِ سِنِينَ ، فَإِذَا هَلَكَ سَيِّدُهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ ، فَإِنَّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ، مِنْ خِدْمَتِهِ ، لِورَثَتِهِ ، وَكَانَ وَلاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ عِتْقَهُ ، وَلِوَلَدِهِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الْعَصَبَةِ . [2]

٣٤٨٠٣ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : هَذا يَقْضِي بِصِحَّةِ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، دُونَ مَا رَسَمَهُ فِي « مُوَطَّئِهِ » فِي المَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذِهِ ، وَعَلى هَذا قَوْلُ فُقَهاءِ الحِجَازِ ، وَالعِرَاقِ ، وَالشَّامِ ، وَمِصْرَ .

٣٤٨٠٤ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ عَلَى مُكَاتَبِهِ أَنَّكَ لا تُسَافِرُ وَلا تَنْكِحُ وَلا تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِي إِلا بِإِذْنِي ، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِي ، فَمَحْوُ كِتَابَتِكَ بِيَدِي .

---

(١) كل ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) الموطأ : (٨٠٢) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٤٩) .

قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ مَحْوُ كِتَابَتِهِ بِيَدِهِ ، إِنْ فَعَلَ الْمُكَاتَبُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَلْيَرْفَعْ سَيِّدُهُ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ وَلا يُسَافِرَ ، وَلا يَخْرُجَ مِنْ أَرْضِ سَيِّدِهِ إِلا بِإِذْنِهِ ، اشْتَرَطَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ بِمِئَةِ دِينَارٍ ، وَلَهُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَيَنْطَلِقُ فَيَنْكِحُ الْمَرْأَةَ ، فَيُصْدِقُهَا الصَّدَاقَ الَّذِي يُجْحِفُ بِمَالِهِ ، وَيَكُونُ فِيهِ عَجْزُهُ ، فَيَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ عَبْدًا لا مَالَ لَهُ ، أَوْ يُسَافِرُ فَتَحِلُّ نُجُومُهُ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَلا عَلَى ذَلِكَ كَاتَبَهُ ، وَذَلِكَ بِيَدِ سَيِّدِهِ ، إِنْ شَاءَ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ [(١)] .

٣٤٨٠٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ : لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ ينكحَ ، فَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ ينكحَ إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلا يَتَسَرَّى بِحَالٍ .

٣٤٨٠٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا عَلَى أَصْلِ مَذْهَبِهِمَا [(٢)] ؛ أَنَّ العَبْدَ لا يَتَسَرَّى بِحَالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يَمْلِكُ ، وَسَتَأْتِي مَسْأَلَةُ تَسَرِّي العَبْدِ ، فِي مَوْضِعِهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى .

٣٤٨٠٧ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخبَرَنِي رَجُلٌ مِنْ قيس قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ : هَلْ يُكْتَبُ فِي كِتَابَةِ المُكَاتَبِ ، « إِنَّكَ لا تَخْرُجُ إِلا بِإِذْنِي » ؟ قَالَ : لا قُلْتُ : لِمَ ؟ قَالَ : لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ وَأَنْ يَبْتَغِي مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ، وَالخُرُوجِ مِنَ الطَّلَبِ .

---

(١) الموطأ (٨٠٢ - ٨٠٣) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٥٠) .

(٢) في (ي ، س) : « مذهبنا » .

قالَ (١) : فَهَلْ يكتبُ لَهُ أَنْ لا يَتزَوَّجَ إلا بِإِذْنِه (٢) ؟ قَالَ إِنْ كَتبَهُ فَحَسَنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكْتبْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتزَوَّجَ إِلا بِإِذْنِهِ ، قُلْتُ لَهُ : فَهَلْ يَقُولُ غَيْرُكَ (٣) : إِنَّ لَهُ أَنْ يَتزَوَّجَ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ عَلَيه؟ قَالَ: نَعَمْ ، قُلْتُ: أَفَيَكْتُبُهُ إِذَا خَافَ غَيْرُكُمْ ؟ قَالَ: نَعَمْ.(٤)

٣٤٨٠٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَمْ يَسْمَعْ عَبْدُ الرَّزَّاقِ أَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ كَما ترى ، وَقَدْ سمعَ مِنْهُ كَثِيراً (٥) .

٣٤٨٠٩ - وأَمَّا السَّفَرُ لِلْمُكَاتَبِ ؛ فَالأَكْثَرُ مِنَ العُلَماءِ يَسْتَحِبُّونَهُ لِلْمُكَاتَبِ ، وَلا يُجِيزُونَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيهِ أَلا يُسَافِرَ ، كَما قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

٣٤٨١٠ - وَقَدِ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ أَصْحابُ [أَبِي حَنِيفَةَ (٦) ، وَ] مَالِكٍ .

---

(١) في (ي ، س) : « قلت » .

(٢) في (ي ، س) : « بإذني » .

(٣) في (ك) : « غيركم » .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨:٣٨٣) ، الأثر (١٥٦٢٣) .،

(٥) روى عبد الرزاق عن الإمام أبي حنيفة في المصنف الكثير منه الأرقام التالية : (٨١٢ ، ١٤٧٤ ، ١٩٦١ ، ٣٥٢٩ ، ٤٣٠٤ ، ٤٣٢٦ ، ٤٣٨٣ ، ٥٧٣٨ ، ٧١٩٥ ، ٧٤٧١ ، ١٠٦٥٧ ، ١٠٦٦٧ ، ١٠٨٣٢ ، ١٠٨٥٠ ، ١٠٩٢١ ، ١٠٩٣٩ ، ١٠٩٤٦ ، ١١٠٩٩ ، ١١١٠٦ ، ١١١٩٤ ، ١١٣٢٧ ، ١١٧٣١ ، ١٢٢٣٠ ، ١٢٣٣٤ ، ١٢٣٥٠ ، ١٢٤٤١ ، ١٢٥٦٨ ، ١٢٧٩٩ ، ١٣٤٦٢ ، ١٣٤٧٤ ، ١٣٨٤٤ ، ١٥٦١٤ ، ١٥٦٢٣ ، ١٦١٨٨ ، ١٦٤٥٤ ، ١٦٧٨٨ ، ١٦٧٩٤ ، ١٧٦٢٧ ، ١٧٧١٧ ، ١٧٧٩٣ ، ١٧٨٩٠ ، ١٧٩٠١ ، ١٨٠٦١ ، ١٨١٠٦ ، ١٨١١٩ ، ١٨١٣٥ ، ١٨١٦٨ ، ١٨٤٩٤ ، ١٩٢٢٥) .

(٦) سقط في (ك) .

٣٤٨١١ - فَفِي « المُدوَّنَةِ » ، قَالَ ابْنُ القاسمِ : إِذَا كَانَ المَوْضعُ القَرِيبُ الَّذي لا يضرُّ سيِّدَهُ فِي نجُومِهِ ، فَلَهُ أَنْ يسَافِرَ إِلَيه ، وَهَذا خِلافُ ظَاهِرِ مَا فِي « المُوطَّأ » .

٣٤٨١٢ - وَقالَ سَحْنُونُ : لا يَجُوزُ أَنْ يشْترطَ عَلَيهِ أَنْ [لا] (١) يُسَافِرَ إِلا بِإِذْنِه، فِي بَعْضِ الأَقَاوِيلِ ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنِ اشْتَرَطَهُ عَلَيه ، وَلِلْمُكاتَبِ أَنْ يَخْرُجَ فَيَسْعَى ، وكَيْفَ يَسْعى إِذَا مُنعَ [مِنَ السَّفَرِ ؟] (٢) .

٣٤٨١٣ - وَقالَ ابْنُ الماجشُونِ [فِي كِتَابِهِ :] (٣) إِذَا كَانَ البَلَدُ ضَيِّقَ المَتَاجِرِ ، لَمْ يَجُزْ شَرْطُهُ عَلَيهِ ، أَلا يُسَافِرَ إِلا بِإِذْنِهِ ؛ لأَنَّهُ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ .

٣٤٨١٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فِي هَذهِ المَسْأَلَةِ ثَلاثَةُ أَقْوالٍ [لِسَائِرِ العُلَماءِ (٤)] .

٣٤٨١٥ - أَحَدُها : أَنَّ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُسَافِرَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يشْترطَ عَلَيهِ سَيِّدُهُ أَنْ لا يُسَافِرَ إِلا بِإِذْنِهِ .

وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذا الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ .

وَرِوَايَةٌ عَنِ الثَّوْرِيِّ .

وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالشَّعْبِيِّ .

٣٤٨١٦ - وَالقَوْلُ الثَّانِي قَوْلُ مَالِكٍ فِي « مُوطَّئِهِ » .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) زيادة في (ك) .

(٣) زيادة في (ك) .

(٤) زيادة في (ك) .

٣٤٨١٧ - وَالقَوْلُ الثَّالِثُ : أَنَّ لَهُ أَنْ يخرجَ فِي أَسْفَارِهِ ، إِلا أَنْ يشْترطَ سَيِّدُهُ أَلا يَخْرُجَ ، فَيَلْزَمُهُ مَا أَلْزَمَهُ مِنْ ذَلِكَ .

٣٤٨١٨ - قَاله أَبُو ثَوْرٍ ، وَغَيْرُهُ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَرِوَايَةٌ عَنِ الثَّوْرِيِّ .

٣٤٨١٩ - وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، [وَمُحمدٌ] [1] وَزُفَرُ ، فَقَالُوا : لِلْمُكاتَبِ [وَالْمُكَاتَبَةِ] [2] ، أَنْ يَخْرُجَا حَيْثُ أَحَبَّا ، وَلَيْسَ لِمَوْلاهُمَا أَنْ يَمْنَعَهُما ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِما ، [فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ [3]] [أَمَّا النِّكَاحُ فَلا] [4] .

٣٤٨٢٠ - وَقَالَ أَحْمَدُ ، وَسُفْيَانُ ، وَإِسْحَاقُ : لا [5] ينْكحُ إِلا بِإِذْنِ السَّيِّدِ [6] ، إِلا أَنْ يشْترطَ عَلَيهِ ، فِي عَقْدِ الكِتَابَةِ ، أَنْ لا ينْكحَ ، فَيَلْزَمُهُ .

* * *

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) هذه العبارة في نسخة (ك) وقعت بعد ، في أول جملة مقول القول ، وهو اضطراب واضح ، فأقمناها في موضعها كما يقتضي السياق ذلك ، والله أعلم وبه التوفيق .

(٥) موضع العبارة المشار إليها بالحاشية السابقة .

(٦) في (ك) : « سيده » .

(١٠) باب ولاء المكاتب إذا أعتق

١٥١٣ - قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، إِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ لَهُ ، إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ أَجَازَ ذَلِكَ سَيِّدُهُ لَهُ ، ثُمَّ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ ، كَانَ وَلاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ ، كَانَ وَلاءُ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْمُكَاتَبُ وَرِثَهُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ أَيضاً لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ عَبْدًا ، فَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ الآخَرُ قَبْلَ سَيِّدِهِ الَّذِي كَاتَبَهُ ، فَإِنَّ وَلاءَهُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ ، مَا لَمْ يَعْتِقِ الْمُكَاتَبُ الأَوَّلُ الَّذِي كَاتَبَهُ ، فَإِنْ عَتَقَ الَذِي كَاتَبَهُ ، رَجَعَ إِلَيْهِ وَلاءُ مُكَاتَبِهِ الَذِي كَانَ عَتَقَ قَبْلَهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ الأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ ، أَوْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ ، وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ ، لَمْ يَرِثُوا وَلاءَ مُكَاتَبِ أَبِيهِمْ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لأَبِيهِمُ الْوَلاءُ ، وَلا يَكُونُ لَهُ الْوَلاءُ حَتَّى يَعْتِقَ . [١]

٣٤٨٢١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ خَالَفَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَإِنْ أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ [عَبْدَهُ] [٢] ، أَو كَاتَبَهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَفِيهِما قَوْلانِ : أَحَدُهما : أَنَّهُ لا يَجُوزُ ؛ [لأَنَّ الوَلاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ [٣]] .

---

(١) الموطأ : ٨٠٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٥٢) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَجُوزُ . (١)

٣٤٨٢٢ - وَفِي الوَلاءِ قَوْلانِ :

٣٤٨٢٣ - أَحَدُهما : أَنَّ وَلاءَهُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ عتقَ الأَوَّلُ المُكَاتَبُ ، كَانَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يعتقْ حَتَّى يَمُوتَ ، فَالوَلاءُ لِلسَّيِّدِ ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ عِنْدَ عَبْدِهِ عتقَ .

٣٤٨٢٤ - وَالثَّاني : أَنَّ الوَلاءَ لِسَيِّدِ المُكاتَبِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لأَنَّهُ عتقَ فِي حِينٍ لا يَكُونُ لَهُ فِي عتقِهِ وَلاءٌ ، فَإِنْ مَاتَ عَبْدُ المُكَاتَبِ المعتقِ بَعْدَما يكْتبُ ، وَقفَ مِيرَاثُهُ فِي قَوْلِ مَنْ أَوقفَ المِيرَاثَ ، كَما وَصَفْتُ ، فَإِنْ عتقَ المكاتَبُ الَّذِي أَعْتَقَهُ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ ، وَإِنْ عجزَ ، فَلِسَيِّدِ المُكاتَبِ إِذا كَانَ حَيّاً يَوْمَ (٢) يَمُوتُ ، وَإِنْ كَانَ مَيتاً ، فَلِوَرَثَتِهِ مِنَ الرِّجَالِ مِيرَاثُهُ .

٣٤٨٢٥ - وَفِي القَوْلِ الثَّانِي : هُوَ لِسَيِّدِ المُكَاتَبِ ؛ لأَنَّ وَلاءَهُ لَهُ .

٣٤٨٢٦ - قالَ المزنيُّ ، فِي « الإِمْلاءِ » عَلى كِتَابِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَو كَاتَبَ المُكَاتَبُ عَبْدَهُ ، فَإِذا لَمْ يعتقْ كَما لَو أَعْتَقَهُ ، لَمْ يعتقْ .

٣٤٨٢٧ - قالَ المزنيُّ : هَذَا أَشْبَهُ (٣) عِنْدِي .

٣٤٨٢٨ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذا أَعْتَقَ المكاتَبُ عَبْدَهُ (٤) ، فَعِتقُهُ لَهُ بَاطِلٌ ؛ أَجازَ

---

(١) **الأم** (٨:٨٥) ، باب « ميراث المكاتب وولاؤه » .

(٢) في (ي ، س) : « ثم » .

(٣) في (ك) : « يجمع » .

(٤) في (ي ، س) : « غيره » .

ذَلِكَ السيِّدُ ، أَوَ لَمْ يُجِزْهُ .

٣٤٨٢٩ - وَقَالَ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ ، مُحْتَجًا لأَبِي حَنِيفَةَ [وَمذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ (١)] مُحالٌ أَنْ يَقعَ عتْقُهُ [فِي ذَلِكَ] (٢) غَير جَائِزٍ ، ثُمَّ يجوزُ إِذا أَجازَهُ السيِّدُ .

٣٤٨٣٠ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : مِمَّا يدْخلُ فِي هَذا البَابِ مِنْ أَقَاوِيلِ السَّلَفِ :

٣٤٨٣١ - قَالَ ابْنُ جُرَيجٍ : قُلْتُ لِعَطاءٍ : كَانَ لِلْمُكَاتَبِ عَبْدٌ ، فَكاتَبَهُ ، فَعتق ، ثُمَّ مَاتَ ، لِمَنْ مِيراثُهُ ؟

قَالَ : مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ يَقُولُونَ : هُوَ لِلَّذِي كَاتَبَهُ ، يسْتعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهِ (٣) .

٣٤٨٣٢ - وَعَنِ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ المُكَاتَبِ يعْتقُ عَبْدًا لَهُ . (٤)

قَالَ : أَفَلا يَبْدأُ بِنَفْسِهِ ؟ ! (٥) .

٣٤٨٣٣ - [وَبِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، فِي عَبْدٍ كَانَ لِقَوْمٍ ، فَأذنوا لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا ، فَيَعْتقهُ ، ثُمَّ باعوه باعَهُ ؟ قَالَ : الوَلاءُ للأَوَّلِينَ الَّذين أَذِنُوا (٦) .

٣٤٨٣٤ - وَقَالَ الثَّورِيُّ فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلى أَربعةِ آلاف ، فاشْتَرى

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٣) ، الأثر (١٥٧٠٧) .

(٤) في (ي ، س) : « غيره » .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٣ - ٤٠٤) ، الأثر (١٥٧١١) .

(٦) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٤) ، الأثر (١٥٧١٢) .

العَبْدُ نَفْسَهُ مِنَ المُكاتبَةِ فعتق قالَ : يَكُونُ الوَلاءُ لِسَيِّدِ المُكاتَبِ [١]] [٢] .

قَالَ مَالِكٌ : فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ، فَيَتْرُكُ أَحَدُهُمَا لِلْمُكَاتَبِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ وَيَشحُّ الآخَرُ ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ ، وَيَتْرُكُ مَالاً .

قَالَ مَالِكٌ : يَقْضِي الَّذِي لَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا مَا بَقِيَ لَهُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ عَبْدًا ؛ لأَنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَ بِعَتَاقَةٍ ، وإِنَّمَا تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضاً ، أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ ، ثُمَّ عَجزَ الْمُكَاتَبُ ، لَمْ يُقَوَّمْ ، عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، مَا بَقِيَ مِنَ الْمُكَاتَبِ ، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً ، قُوِّمَ عَلَيْهِ حَتَّى يَعتِقَ فِي مَالِهِ ، كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ» .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضاً ، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا ، أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي مُكَاتَبٍ ، لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، وَلَوْ عتقَ عَلَيْهِ كَانَ الْوَلاءُ لَهُ دُونَ شُرَكَائِهِ ، وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضاً ، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، أَنَّ الْوَلاءَ لِمَنْ عَقَدَ الْكِتَابَةَ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ وَرِثَ سَيِّدَ الْمُكَاتَبِ ، مِنَ النِّسَاءِ ، مِنْ وَلاءِ الْمُكَاتَبِ ، وَإِنْ أَعْتَقْنَ نَصِيبَهُنَّ ، شَيْءٌ ، إِنَّمَا وَلاؤُهُ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨:٤٠٣) ، الأثر (١٥٧١٠) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك ، ط) .

لِوَلَدِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ الذُّكُورِ ، أَوْ عَصَبَتِهِ مِنَ الرِّجَالِ (١) .

٣٤٨٣٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدِ احْتَجَّ مَالِكٌ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَأَوْضَحَ ، وَبَيَّنَ مَذْهَبَهُ، وَشَرَحَ .

٣٤٨٣٦ - وَمِنَ الخِلافِ فِي ذَلِكَ ، أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ : وَلَو كَانَ مُكَاتَباً بَيْنَ اثْنَيْنِ ؛ فَوَضَعَ أَحَدُهما عَنْهُ نَصِيبَهُ مِنَ الكِتَابَةِ ، وَأَبْرَأَهُ مِنْهُ ، فَهُوَ كَعِتْقِهِ ، وَيُقَوَّمُ عَلَيهِ ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَالوَلاءُ لَهُ .

٣٤٨٣٦ م - وَهُوَ قَوْلُ الكُوفِيِّينَ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحاقَ .

٣٤٨٣٧ - قَالَ : وَلَو مَاتَ الْمُكَاتَبُ ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيهِ ؛ لإِعْسَارِهِ ، فَالمالُ بَيْنَهُما نِصْفَانِ .

٣٤٨٣٨ - قَالَ: وَلَو مَاتَ السَّيِّدُ، فَأَبْرَأَهُ وَرَثَتُه، أَو بَعْضُهم ، مِنَ الكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ نَصِيبِ مَنْ أَبْرَأَهُ ، ويعتقُ نَصِيبَهُ ، كَما لَوْ أَبْرَأَهُ الَّذِي كَاتَبَهُ مِنَ الكِتَابَةِ، عتقَ .

٣٤٨٣٩ - وَمَعْنَى البَابِ قَدْ تَقَدَّمَ [فِي بَابِ : القطاعَةُ فِي الكِتَابَةِ (٢)] ، وَالحَمْدُ للَّهِ (٣) .

* * *

(١) الموطأ : ٨٠٣ - ٨٠٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٥٤ - ٢٨٥٨) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) زيادة في (ي ، س) .

(١١) باب ما لا يجوز من عتق المكاتب

١٥١٤ – قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ الْقَوْمُ جَمِيعاً فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يُعْتِقْ سَيِّدُهُمْ أَحَدًا مِنْهُمْ ، دُونَ مُؤَامَرَةِ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَرِضاً مِنْهُمْ وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا ، فَلَيْسَ مُؤَامَرَتُهُمْ بِشَيْءٍ ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ .

قَالَ : وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ رُبَّمَا كَانَ يَسْعَى عَلَى جَمِيعِ الْقَوْمِ ، وَيُؤَدِّي عَنْهُمْ كِتَابَتَهُمْ ، لِتَتِمَّ بِهِ عَتَاقَتُهُمْ ، فَيَعْمِدُ السَّيِّدُ إِلَى الَّذِي يُؤَدِّي عَنْهُمْ ، وَبِهِ نَجَاتُهُمْ مِنَ الرِّقِّ ، فَيُعْتِقُهُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ ، بِذَلِكَ ، الْفَضْلَ وَالزِّيَادَةَ لِنَفْسِهِ ، فَلا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ » وَهَذَا أَشَدُّ الضَّرَرِ .

قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبِيدِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعاً : إِنَّ لِسَيِّدِهِمْ أَنْ يُعْتِقَ مِنْهُمُ الْكَبِيرَ الْفَانِيَ وَالصَّغِيرَ ، الَّذِي لا يُؤَدِّي وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا ، وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، عَوْنٌ وَلا قُوَّةٌ فِي كِتَابَتِهِمْ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ . (١)

٣٤٨٤٠ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَوْلُهُ هَذا صَحِيحٌ علي أَصْلِه فِي العَبِيدِ يُكَاتَبُونَ كِتَابَةً وَاحِدَةً ، أَنَّهُمْ حُمَلاءُ ؛ بَعْضُهم عَنْ بَعْضٍ ، وَلا يَصِحُّ مِنْ مَذْهَبِ مَنْ جَعَلَهُم حُمَلاءَ بَعْضُهم مِنْ بَعْضٍ مَا قَالَهُ مَالِكٌ رَحمهُ اللَّهُ .

---

(١) الموطأ : ٨٠٤ – ٨٠٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨٥٩ – ٢٨٦١) ، **والأم** (٤٦:٨) باب « كتابة العبيد كتابة واحدة » .

٣٤٨٤١ - وَقَدْ ذَكَرْنَا مَنْ خَالَفَهُ فِي هَذَا الأَصْلِ ، وَمَنْ وَافَقَهُ فِيهِ ، مِنْ سَائِرِ العُلَماءِ ، فِي بَابِ : الحمالَةُ فِي الكِتَابَةِ ، وَذَكَرْنا أَقْوالَهُم فِي السَّيِّدِ يعْتِقُ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ مِنْ عَبِيدِهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ فِيهِ العتقُ ، وَيَسْقطُ مِنَ الكِتَابَةِ عَنْ أَصْحابِهِ بِقَدْرِ المعْتقِ ، وأَنَّ مِنْهُم مَنْ قَالَ بِالقِيمَةِ ، وَمِنْهُم مَنْ قَالَ بِقَدْرِ الغِنى وَالحَالِ ، وَمِنْهُم مَنْ قَالَ عَلى السَّوَاءِ فِي عَدَدِهِم على الرُّؤُوسِ بِما أَغْنى عَنْ إِعَادَتِهِ هَاهُنَا .

* * *

(١٢) باب ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

١٥١٥ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدِهِ ، وَقَدْ بَقِيَتْ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ بَقِيَّةٌ ، وَيَتْرُكُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ : إِنَّ أُمَّ وَلَدِهِ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ حِينَ لَمْ يُعْتَقِ الْمُكَاتَبُ حَتَّى مَاتَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا فَيُعْتَقُونَ بِأَدَاءِ مَا بَقِيَ ، فَتُعْتَقُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ بِعِتْقِهِمْ . (١)

٣٤٨٤٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ مَا لِمَذَاهِبِ العُلَمَاءِ فِي المُكَاتَبِ يَمُوتُ، وَيَتْرُكُ وَفَاءً فِي كِتَابَتِهِ ، وَأَنَّهُ عَبْدٌ ، إِنْ لَمْ يَتْرُكْ بَنِينَ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ ، أو إِخْوَةً كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ، أَنَّهُ يَمُوتُ عَبْدًا ، وَمَالُهُ الَّذِي يُخلفُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ بَنِينَ ، أَو إِخْوَةً ، كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ، أَدّوا عَنْهُ جَمِيعَ الكِتَابَةِ ، وَعَنْهُمْ فِي ذَلِكَ المَالِ ، وَوَرِثُوا الفَضلَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، فِي هَذا البَابِ ، لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا ، وَلا إِخْوَةً ، وَلَمْ يَتْرُكْ أُمَّ وَلَدٍ ، وَهِيَ مَالٌ مِنْ مَالِهِ ، فَهِيَ لِسَيِّدِهِ ؛ لأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا .

٣٤٨٤٣ - وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، يَمُوتُ عَبْدًا عَلى كُلِّ حَالٍ ، وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ إِنْ مَاتَ وَقَدْ بَقِيَ عَلَيهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ (٢) ، وأُمُّ وَلَدِهِ كَسَائِرِ مَالِهِ عِنْدَهُ .

٣٤٨٤٤ - وَمَذْهَبُ الكُوفِيِّ قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيما تَقَدَّمَ .

---

(١) الموطأ : ٨٠٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٦٢) .

(٢) **الأم** (٨ : ٥٣) باب « جماع أحكام المكاتب » .

٣٤٨٤٥ - وَاخْتَلَفَ أَصْحابُ مَالِكٍ ، فِي أُمِّ وَلَدِ [المُكاتب] (١) يَمُوتُ قَبْلَ الأَدَاءِ ، وَيترك لِمكَاتبه وَفاءً مَا جَازَ لَها .

٣٤٨٤٦ - فَقالَ ابْنُ القاسمِ : إِنْ كَانَ مَعَها وَلَدٌ ، عتقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَها وَلَدٌ، فَهِيَ رَقِيقٌ إِذا تَركَ المكَاتَبُ وَفَاءً .

٣٤٨٤٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَوْلُ ابْنِ القاسمِ صَحِيحٌ ، عَلى مَذْهَبِ مَالِكٍ ، فِي «مُوَطَّئِهِ» ، وَغَيْرِ « مُوَطَّئِهِ » .

٣٤٨٤٨ - وَقالَ أَشْهَبُ : لَيْسَ بِشَيْءٍ مِمَّا وَصَفْنا ، وَلأَنَّهُمْ - أَعْنِي مَالِكاً وَأَصْحَابَهُ - لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَبِيعَ أُمَّ وَلَدِهِ فِي دَيْنٍ لا يجدُ لَهُ قَضاءً ، وَيَبِيعُها إِذا خَافَ العَجزَ ، فَهِيَ كَسَائِرِ مَالِهِ ، وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ الأَدَاءِ ، مَاتَ عَبْدًا ، وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ .

٣٤٨٤٩ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُ عَبْدًا لَهُ ، أَوْ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ سَيِّدُهُ ، حَتَّى عَتَقَ الْمُكَاتَبُ .

قَالَ مَالِكٌ : يَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ ، فَإِنْ عَلِمَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ أَنْ يَعتِقَ الْمُكَاتَبُ ، فَرَدَّ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُجِزْهُ ؛ فَإِنَّهُ ، إِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ ، وَذَلِكَ فِي يَدِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ ، وَلا أَنْ يُخْرِجَ تِلْكَ الصَّدَقَةَ ، إِلا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ طَائِعاً مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ . (٢)

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) الموطأ : ٨٠٥ - ٨٠٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٦٣) .

٣٤٨٥٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يهلكَ مَالَهُ ، وَيتلفَهُ، وَلا شَيْئًا مِنْهُ ، إِلا بِمَعْرُوفٍ ، وأَنَّ هِبَتَهُ وَصَدَقَتَهُ بِغَيْرِ التَّافِهِ الْيَسِيرِ وَعتقَهُ ، كُلُّ ذَلِكَ بَاطِلٌ ، مَرْدُودٌ ، إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ .

٣٤٨٥١ - [وَاخْتَلَفُوا إِذَا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ، أَو] [1] أجازَ لَهُ عتقَهُ ، عَلى مَا قَدَّمْنا ذِكْرَهُ .

٣٤٨٥٢ - وَكَذَلِكَ أَجْمَعُوا أَنَّ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلى نَفْسِهِ مِنْ كَسْبِهِ فِي كُلِّ مَا يحتَاجُ إِلَيهِ ؛ مِنْ [كسْوَتِهِ ،] [2] وَقُوتِهِ ، بِالْمَعْرُوفِ ، وَأَنَّهُ فِي تَصَرُّفِهِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِغَيْرِ مُحابَاةٍ ، وَلا غبن كَالأَحْرارِ .

٣٤٨٥٣ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : الْمُكَاتَبُ مَمْنُوعٌ مِنِ اسْتِهْلاكِ [مَالِهِ] [3] وَأَنْ يَبِيعَ إِلا بِما يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، وَلا يهبُ إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلا يُكفِّرُ فِي شَيْءٍ مِنَ الكَفَّارَاتِ إِلا بِالصَّوْمِ ، وَهُو فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ ، وَفِي الشُّفْعَةِ عَلَيهِ ، وَلَهُ فِي مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ وَالأَجْنَبِيِّ سَوَاءٌ . [4]

٣٤٨٥٤ - وَقَالَ : الْمُكَاتَبُ لا يَبِيعُ بِدينٍ ، وَلا يهبُ لِثوابٍ ، وَإِقْرَارُهُ فِي البَيْعِ جَائِزٌ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) **الأم** (٨ : ٦٢) باب « بيع المكاتب وشراؤه » .

٣٤٨٥٥ - قَالَ : وَلَو كَانَتْ [لَهُ] [1] عَلَى مَوَالِيهِ دَنانِيرَ ، وَلِمَوْلاهُ عَلَيها مِثلها ، فَجعلَ ذَلِكَ قصاصاً ، جَازَ .

٣٤٨٥٦ - قَالَ : وَلَو كَانَتْ إِحْدَاهُما دَرَاهِمَ ، وَالأُخرى دَنَانِيرَ ، فَأَرادَ أَنْ يَجْعَلَهُما قَصاصاً ، لَمْ يَجُزْ .

٣٤٨٥٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلى أَصْلِهِ ، أَنَّ مَا أَعْتَقَهُ الْمُكاتَبُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لَمْ يَنْفُذْ قَبْلَ عتقِهِ ، وَلا بَعْدَ عتقِهِ ، وَأَمَّا مَا تصدَّقَ ، وَوَهَبَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَمْ يعلَمْ إِلا بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ وَعتقِهِ ، فَإِنَّهُ ينفذُ مِنْهُ كُلما قبضَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ ، وَالْمُتصدّقُ عَلَيهِ .

٣٤٨٥٨ - وَقَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ ، أَنَّ العتْقَ نَافِذٌ مَاضٍ ، وَالصَّدَقَةُ ، وَالهِبَةُ ، إِذا لَمْ يعلمِ السَّيِّدُ بِذَلِكَ حَتَّى عتقَ الْمُكاتَب جَمَاعَةٌ [مِنَ الْعُلَماءِ] [2] .

٣٤٨٥٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اتَّفَقَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوريُّ ، أَنَّهُ لا يَنْبَغِي لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ أَنْ يَبِيعَ مِنْهُ دِرهَماً بِدِرْهَمَيْنِ .

* * *

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) زيادة في (ي ، س) .

(١٣) باب الوصية في المكاتب

١٥١٦ - قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ ؛ أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُقَامُ عَلَى هَيْئَتِهِ تِلْكَ ، الَّتِي لَوْ بِيعَ كَانَ ذَلِكَ الثَّمَنَ الَّذِي يَبْلُغُ ، فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ ، وُضِعَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ ، وَلَمْ يُنْظَرْ إِلَى عَدَدِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ لَمْ يَغْرَمْ قَاتِلُهُ ، إِلا قِيمَتَهُ يَوْمَ قَتْلِهِ ، وَلَوْ جُرِحَ لَمْ يَغْرَمْ جَارِحُهُ ، إِلا دِيَةَ جَرْحِهِ يَوْمَ جَرَحَهُ ، وَلا يُنْظَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، مِنَ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ ؛ لأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ ، لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ ، إِلا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ لَهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، فَصَارَتْ وَصِيَّةً أَوْصَى بِهَا .

قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِلا مِئَةُ دِرْهَمٍ ، فَأَوْصَى سَيِّدُهُ لَهُ بِالْمِئَةِ دِرْهَمٍ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ، حُسِبَتْ لَهُ فِي ثُلُثِ سَيِّدِهِ ، فَصَارَ حُرًّا بِهَا . (١)

٣٤٨٦٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : يُرِيدُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى رَجُلٌ بِمُكَاتَبِهِ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ

---

(١) الموطأ : ٨٠٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨٦٤) .

كِتَابَتِهِ ، حسب فِي الثُّلُثِ الأَوَّلِ مِنْ ذَلِكَ ، أو مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ ، وَيقومُ عَبدًا ، فَإِذَا قَامَ[1] ثلث سَيِّدِهِ الأَوَّلِ مِنْ ثَمَنِ رَقَبتِهِ ، أو مِمَّا بَقِيَ عَلَيهِ ، خَرجَ حُرًّا .

٢٤٨٦١ - وَكَذَلِكَ لَو أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيه ، قوِّمتْ رَقَبتهُ عَبْدًا [فِي قِيمَتِهِ ، فَإِنْ قوِّمتْ] [2] ذَلِكَ الثُّلث ، خَرجَ حُرًّا ، كَما يقوَّمُ لَو قَتلَهُ قَاتِلٌ ، أَو جَرحَهُ جَارِحٌ ، [قوِّمَ عَبْدًا] [3] .

٣٤٨٦٢ - وَقَولُهُ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ ، يَدلُّ أَنَّهُ قَدْ سَمعَ فِيما رَسَمَهُ غَير ذَلِكَ .

٣٤٨٦٣ - وَقَدِ اخْتَلَفَ ابْنُ القاسِمِ ، وَغَيْرُهُ ، فِي مَسْأَلَةِ هَذا البَابِ ؛ فَقَالَ ابْنُ القاسِمِ : إِذَا أَوصى سَيِّدُ المُكَاتَبِ بِعتْقِهِ أو بِكِتَابَتِهِ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي ذَلِكَ مِنْ ثُلثِهِ إِلا الأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ [الرَّقبةِ] [4] أو قِيمَةِ الكِتَابَةِ .

٣٤٨٦٤ - ذَكَرَهُ سَحنُونُ فِي « المُدوَّنَةِ » ، قَالَهُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : الأَقلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ ، أو الكِتَابَةِ نَفسِها ، لا قِيمَةِ المكَاتَبةِ .

٣٤٨٦٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا تَقْوِيمُ الكِتَابَةِ [5] ؛ فَوَاجِبٌ ؛ لأَنَّها عِوضٌ ، فَأَمَّا الكِتَابَةُ فَإِنْ كَانَتْ عيناً ، فَلا وَجْهَ لِتَقوِيمِها ، وَإِنْ كَانَتْ عَرَضاً ، فيمكنُ تَقْوِيمُها ، وَإِنْ

(١) في (ي ، س) : « حمل » .

(٢) في (ي ، س) : « فإن حمل » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ك) : « الربع » .

(٥) في (ي ، س) : « الرقبة » .

كَانَ المبتغى فِي القِيمةِ الأَقَلَّ مِنها لِيَتوفَّرَ الثلثُ ، وَلا يضيقُ عَنْ سَائِرِ الوَصَايَا .

٣٤٨٦٦ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَيُجيزُ الوَصِيَّةَ بِمُكاتَبَةِ المُكَاتَبِ ، لَمْ يَخْتَلِفْ قَولُهُ فِي ذَلِكَ ، فَإِذَا أَدَّى الكِتَابَةَ إلى المُوصى لَهُ عتقَ ، وَالوَلاءُ لِمَنْ عقدَ كِتَابَتَهُ . (١)

٣٤٨٦٧ - [وَاخْتَلَفَ قَولُهُ] (٢) فِي الوَصِيَّةِ لِرقَبَتِهِ ؛ فَمرَةً قَالَ : لا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُها ملكاً صَحِيحاً إلا بِالعَجزِ ، وَلَيسَ لَهُ بيعُهُ ، وَلا تَعْجِيزُهُ ، إِلا بِإِقْرَارِهِ [لَهُ(٣)] بِالعَجْزِ ، وَلَيسَ لِلْمُكَاتَبِ عِنْدَهُ أَنْ يُعجزَ نَفْسَهُ ، عَلى مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ [فِيما تَقدَّمَ] (٤) ، كَانَ لَهُ مَالٌ ، أَو قُوَّةٌ عَلى الكَسْبِ ، أَو لَمْ يَكُنْ .

٣٤٨٦٨ - وَقَدْ قَالَ : إِنَّ الوَصِيَّةَ بِرقَبَتِهِ جَائِزَةٌ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَعُودُ إِلى كِتَابَتِهِ ، وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي مِلْكِهِ .

٣٤٨٦٩ - وَاخْتَارَهُ المزنيُّ ، وَقالَ : كَيْفَ لا يَجُوزُ مَا يصنَعُ فِي مِلْكِهِ .

٣٤٨٧٠ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ موتِهِ ، إِنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْداً، فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ .

٣٤٨٧١ - قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ ، أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَ دِينَارٍ ، فَيُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ عَلَى مِئَتَيْ دِينَارٍ عِنْدَ مَوْتِهِ ، فَيَكُونُ ثُلُثُ مَالِ سَيِّدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ ،

(١) الأم (٨ : ٨٠) باب « الوصية للمكاتب » .

(٢) في (ي ، س) « اختلفوا » .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ ، وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ أَوْصَى لَهُ بِهَا فِي ثُلُثِهِ ، فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ أَوْصَى لِقَوْمٍ بِوَصَايَا ، وَلَيْسَ فِي الثُّلُثِ فَضْلٌ عَنْ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ ، بُدِئَ بِالْمُكَاتَبِ ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ عَتَاقَةٌ ، وَالْعَتَاقَةُ تُبَدَّأُ عَلَى الْوَصَايَا ، ثُمَّ تُجْعَلُ تِلْكَ الْوَصَايَا فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ ، يَتْبَعُونَهُ بِهَا ، وَيُخَيَّرُ وَرَثَةُ الْمُوصِي ، فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ كَامِلَةً ، وَتَكُونُ كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ لَهُمْ ، فَذَلِكَ لَهُمْ وَإِنْ أَبَوْا وَأَسْلَمُوا الْمُكَاتَبَ وَمَا عَلَيْهِ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا ، فَذَلِكَ لَهُمْ ؛ لأَنَّ الثُّلُثَ صَارَ فِي الْمُكَاتَبِ ، وَلأَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا أَحَدٌ ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ : الَّذِي أَوْصَى بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ ، وَقَدْ أَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ ، قَالَ : فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يُخَيَّرُونَ ، فَيُقَالُ لَهُمْ : قَدْ أَوْصَى صَاحِبُكُمْ بِمَا قَدْ عَلِمْتُمْ ، فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تُنَفِّذُوا ذَلِكَ لأَهْلِهِ ، عَلَى مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ ، وَإِلا فَأَسْلِمُوا أَهْلَ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ كُلِّهِ .

٣٤٨٧٢ - قَالَ : فَإِنْ أَسْلَمَ الْوَرَثَةُ الْمُكَاتَبَ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا ، كَانَ لأَهْلِ الْوَصَايَا ، مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ أَخَذُوا ذَلِكَ فِي وَصَايَاهُمْ ، عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، كَانَ عَبْدًا لأَهْلِ الْوَصَايَا ، لا يَرْجِعُ إِلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ ؛ لأَنَّهُمْ تَرَكُوهُ حِينَ خُيِّرُوا ، وَلأَنَّ أَهْلَ الْوَصَايَا حِينَ أُسْلِمَ إِلَيْهِمْ ضَمِنُوهُ ، فَلَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَى الْوَرَثَةِ شَيْءٌ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ ، وَتَرَكَ مَالاً هُوَ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ ، فَمَالُهُ لأَهْلِ الْوَصَايَا ، وَإِنْ أَدى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ ، عَتَقَ ، وَرَجَعَ

وَلاؤُهُ إِلَى عَصَبَةِ الَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ . [١]

٣٤٨٧٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْدًا ، فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سعةٌ لِثَمَنِ العَبْدِ جَازَ ذَلِكَ ، فَعلى هَذا جُمْهُورُ العُلَمَاءِ [٢] .

٣٤٨٧٤ - وَشَذَّ أَهْلُ الظَّاهِرِ ، فَقَالُوا ذَلِكَ فِي رَأْسِ مَالِهِ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُم كُلُّ عطيَّةٍ بَتْلَةٍ فِي المَرَضِ .

٣٤٨٧٥ - وَالحُجَّةُ عَلَيْهِمْ حَدِيثُ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، لا مَالَ لَهُ غَيرهُمْ ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بينَهُم فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرَقَّ أَرْبعَةً. [٣]

٣٤٨٧٦ - فَهَذِهِ قَضِيَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ فعلَ المَرِيضُ فِي مَالِهِ ، إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ، حُكْمُهُ حكْمُ الوَصَايَا .

٣٤٨٧٧ - وَسَنَذْكُرُ هَذا الحَدِيثَ وَمَا فِيهِ مِنَ المَعَانِي لِسَائِرِ العُلَمَاءِ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

٣٤٨٧٨ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سعةٌ لِثَمَنِ العَبْدِ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ - يَعْنِي لِلعَبْدِ - ، وَإِنَّما هُوَ وَصِيَّةٌ أوصى لَهُ بِها فِي ثُلُثِهِ ، كَأَنَّهُ يَعْنِي أوصى لَـهُ بِثَماني مِئَةِ

---

(١) الموطأ : ٨٠٦ - ٨٠٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٦٦ - ٢٨٦٧) .

(٢) في (ك) : « الفقهاء » .

(٣) تقدم تخريجه .

دِينَارٍ؛ لأَنَّهُ كَاتَبَهُ [بِمِئَتَيْ دِينَارٍ [1]] ، وَقِيمَةُ العَبْدِ أَلْفُ دِينَارٍ وَثُلُثُ [سَيِّدِهِ] [2] أَلْفُ دِينَارٍ ، فَيَنْبَغِي عَلَى هَذا أَنْ يكُونَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ العَبْدِ حُرًّا ؛ لأَنَّ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِعَبْدِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ ، أَنَّهُ يعتقُ فِي الثُّلُثِ ، إِنْ حَملهُ ، وَيعطى بَعْدَ عتقِهِ مَا فضلَ مِنَ الثُّلُثِ ، إِنْ فَضل مِنْهُ شَيْءٌ .

٣٤٨٧٩ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي لِعَبْدِهِ .

٣٤٨٨٠ - وَخَالَفَهُم الأَوْزاعِيُّ ؛ فَقالَ : مَنْ أَوْصى لِعَبْدِهِ ، فَوَصِيَّتُهُ بَاطِلٌ ، وَيرْجعُ ذَلِكَ إِلى الوَرَثَةِ .

٣٤٨٨١ - وأَمَّا قَوْلُهُ فِي الوَرَثَةِ وإِذَا قَالُوا : مَا أَوْصى بِهِ صَاحِبُنا أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَنَّهُم يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا لِلْمُوصى لَهُ مَا أَوصى لَهُ بِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُعْطُوهُ جَمِيعَ ثُلُثِ المَيِّتِ ، فَإِنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ لِمَالِكٍ وأَصْحَابِهِ ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ ، تُعْرَفُ بِمَسْأَلَةِ خلع الثُّلُثِ ، قَدْ خَالَفَهُمْ فِيها الشَّافِعِيُّ ، وَالكُوفِيُّونَ ، وأَكْثَرُ الفُقَهاءِ ؛ وَقالُوا : لا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ بيعُ مَجْهُولٍ بِمَعْلُومٍ ، وَتَأْتِي فِي مَوْضِعِها ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٨٨٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الْمُكَاتَبِ يكُونُ لِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ فَيَضَعُ عَنْهُ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ .

قَالَ مَالِكٌ : يُقَوَّمُ الْمُكَاتَبُ ، فَيُنْظَرُ كَمْ قِيمَتُهُ ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

دِرْهَمٍ ، فَالَّذِي وُضِعَ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ ، وَذَلِكَ فِي الْقِيمَةِ مِئَةُ دِرْهَمٍ ، وَهُوَ عُشْرُ الْقِيمَةِ ، فَيُوضَعُ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ إِلَى عُشْرِ الْقِيمَةِ نَقْدًا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ وُضِعَ عَنْهُ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِ ، وَلَو فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ ، إِلا قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُضِعَ عَنْهُ نِصْفُ الْكِتَابَةِ ، حُسِبَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ نِصْفُ الْقِيمَةِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِن ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ .[1]

٣٤٨٨٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ هَذِهِ المَسْأَلَةَ ، فَقَالَ : وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ ، عَلَى عَشَرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ ، فَوَضَعَ عَنْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَإِنَّهُ يَطْرَحُ فِي ثُلُثِ مَالِ المَيِّتِ الأَقَلَّ مِنْ عُشْرِ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ ، أَو مِنْ عُشْرِ كِتَابَتِهِ ، وَلَو وَضَعَ عَنْهُ نِصْفَ[2] كِتَابَتِهِ ، أَو ثُلُثَهَا ، كَانَ كَذَلِكَ ، ثُمَّ يُوضَعُ عَنِ المُكَاتَبِ مِنْ كُلِّ نجمٍ عُشْرُهُ ، وَيَعْتِقُ مِنْهُ عَشْرُهُ .

٣٤٨٨٤ - وَهَذَا خِلافُ مَا لِمَالِكٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْ فِي قَوْلِهِ ، فِي «المُوَطَّأ» ، إِلا قِيمَةَ الرَّقَبَةِ خَاصَّةً .

٣٤٨٨٥ - وَفِي رِوَايَةِ ابنِ عَبْدِ الحَكَمِ يُعْتَبَرُ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ وَالكِتَابَةِ .

٣٤٨٨٦ - فَهذا مَوْضِعُ الخلافِ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ .

---

(١) الموطأ : ٨٠٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٦٨) .

(٢) في (ك) : « عشر » .

٣٤٨٨٧ - وَمَعْنى هَذِهِ المَسْألَةِ ، فِي اعْتِبارِ الأَقَلِّ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ أوِ الكِتَابَةِ ، الاحْتِيَاطُ لِلثُّلثِ ، وَالتَّوفِيرُ عَلى أَهْلِ الوَصَايَا فِيهِ ، وَإِنَّما هَذَا عِنْدَ ضِيقِ الثُّلثِ .

٣٤٨٨٨ - قَالَ مَالِكٌ : إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ عَشَرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ ، وَلَمْ يُسَمِّ أَنَّهَا مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا ، وُضِعَ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عُشْرُهُ .[1]

٣٤٨٨٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : غَيْرُهُ يَقُولُ : يعتقُ مِنْهُ عُشْرُهُ .

٣٤٨٩٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** :[2] وَأَمَّا مَالِكٌ ؛ فَقَوْلُهُ عَلى أَصْلِهِ مُطردٌ ؛ لأنَّهُ لا يرى وَضْعَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عتقاً ، وَيُساوِي بينَ الأَنْجُمِ ، لِيَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ ؛ لأنَّ مُعَجِّلَ الأَنْجُمِ أَفْضَلُ مِنْ مُؤَخَّرِها ، وَأَنَّ مَنْ جَعَلَ وَضْعَ الشَّرِيكِ ، وَغَيْرَ الشَّرِيكِ سَوَاءً ، فِي أَنَّهُ عتق ، فقولُهُ : يعتقُ مِنْهُ عُشْرُهُ ، مُطَّرِدٌ عَلى أَصْلِهِ .

٣٤٨٩١ - وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ يُوضَعُ عَنِ المُكَاتَبِ عُشْرُ كِتَابَتِهِ فِي آخِرِها ، ليخْرُجَ بِهِ حُرًّا ، فَيَنْتَفِعَ المُكَاتَبُ بِذَلِكَ ، وَلَو وضعَ فِي صَدْرِ الكِتَابَةِ ، ثُمَّ عجزَ ، ذَهَبَ ذَلِكَ بَاطِلاً .

٣٤٨٩٢ - قَالَ مَالِكٍ : وَإِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا ، وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلاثَةِ آلافِ دِرْهَمٍ ، قُوِّمَ الْمُكَاتَبُ قِيمَةَ النَّقْدِ ، ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيمَةُ ، فَجُعِلِ لِتِلْكَ

---

(١) الموطأ : ٨٠٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٦٩) .

(٢) سقط في (ك) .

الألْفِ الَّتي مِنْ أوَّلِ الْكِتَابَةِ حِصتُّهَا مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ ، بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنَ الأجَلِ ، وَفَضْلِهَا ، ثُمَّ الألْفُ الَّتِي تَلي الألْفَ الأولَى ، بِقَدْرِ فَضْلِهَا أيْضاً ، ثُمَّ الألْفُ الَّتِي تَلِيهَا بِقَدْرِ فَضْلِهَا أيْضاً ، حَتَّى يُؤْتَى عَلَى آخِرِهَا ، تَفْضُلُ كُلُّ ألْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا ، فِي تَعْجِيلِ الأجَلِ وَتَأْخِيرِهِ ؛ لأنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أقَلَّ فِي الْقِيمَةِ ، ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ ، قَدْرُ مَا أصَابَ تِلْكَ الألْفَ مِنَ الْقِيمَةِ عَلَى تَفَاضُلِ ذَلِكَ ، إنْ قَلَّ أوْ كَثُرَ ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ . (١)

٣٤٨٩٣ - وَهَذا كُلُّهُ عَلى مَا قَالَهُ مَالِكٌ ، عَلى أصْلِه وَمَذْهَبِهِ .

٣٤٨٩٤ - وَمَعْلُومٌ أنَّ أوَّلَ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ ، أكْثَرُ قِيمَةً مِنَ الآخَرِ ؛ لأنَّ الْمُتعجَّلَ بَيْنَ النَّاسِ ، أغْبطُ مِنَ الْمُتَأخِّرِ ، فَإذَا علمَ ذَلِكَ ، عتقَ مِنَ الْمُكَاتَبِ بِقَدْرِ الألْفِ الْمُعجّلِ ، بَالِغاً مَا بَلَغَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، كَانَ ذَلِكَ نِصفَهَا ، أو رُبُعَها أوْ مَا كَانَ مِنْ أجْزَائِها ، وَكَذَلِكَ العَمَلُ فِي الألْفِ الَّذي مِنْ آخِرِ الكِتَابِ ، عَلَى حَسَبِ قِيمَتِهِ أيْضاً .

٣٤٨٩٥ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ أوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبُعِ مُكَاتَبٍ، أوْ أعْتَقَ رُبُعَهُ، فَهَلَكَ الرَّجُلُ ثُمَّ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ ، وَتَرَكَ مَالاً كَثِيراً أكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ : يُعْطَى وَرَثَةُ السَّيِّدِ وَالَّذي أوْصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ ، مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَى الْمُكَاتَبِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ مَا فَضَلَ ، فَيَكُونُ ، لِلْمُوصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ ، ثُلُثُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أدَاءِ الْكِتَابَةِ ، وَلِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ ، الثُّلُثَانِ ، وَذَلِكَ أنَّ

(١) الموطأ : ٨٠٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٧٠) .

الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ ، فَإِنَّمَا يُورَثُ بِالرِّقِّ . (١)

٣٤٨٩٦ - [قَالَ أَبُو عُمَرَ (٢)] : وَإِنَّما يقتسمُونَ أثلاثاً ؛ لأنَّ حِصَّةَ الحرِّيَّةِ الَّتِي لِلربُّعِ ، لا يُؤْخَذُ بِها شَيْءٌ ، فَرجعَ ذَلِكَ إِلى النِّصْفِ وَالرُّبعِ ، فَصَارَ النِّصْفُ الثُّلُثَيْنِ ، وَالرُّبعُ الثُّلثَ ، بِما رَجعَ إِليهِ مِنْ حِصَّةِ الحُرِّيَّةِ ؛ لأنَّ المعتقَ بَعْضَهُ إِذَا مَاتَ، كَانَ مَالُهُ(٣) لِمَنْ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ ، عِنْدَ مَالِكٍ ، وَلَيْسَ لِمَنْ أعتقَ مِنْهُ شَيْءٌ .

٣٤٨٩٧ - وَسَنَذْكُرُ اختِلافَهُمْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، فِي كِتَابِ العتْقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٨٩٨ - قَالَ مَالِكٌ : فِي مُكَاتَبٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، قَالَ : إِنْ لَمْ يَحمِلْهُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ ، وَيُوضَعُ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ قَدْرُ ذَلِكَ ، إِنْ كَانَ عَلَى الْمُكَاتَبِ خَمْسَةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، وَكَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ نَقْدًا ، وَيَكُونُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، عَتَقَ نِصْفُهُ ، وَيُوضَعُ عَنْهُ شَطْرُ الْكِتَابَةِ . (٤)

٣٤٨٩٩ - هكَذَا هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي « المُوطَّأ » ، وَذَكَرَها ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، فَقَالَ : إِذا أَعْتَقَ المُكَاتَبَ [سَيِّدُهُ (٥)] عِنْدَ المَوْتِ ، فَإِنَّهُ يقوَّمُ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِنَ الكِتَابَةِ ، وَتُقَامُ

---

(١) الموطأ : ٨٠٩ ، ورواية أبي مصعب (٢٨٧٢) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ك) : « بعضه » .

(٤) الموطأ : ٨٠٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٨٧٤) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

رَقبتُهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الكِتَابَةِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ ، وضعَ ذَلِكَ فِي ثُلثِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ كِتَابَتِهِ ، وضعَ ذَلِكَ فِي الثُّلثِ الأَوَّلِ مِنْهُما ، ثُمَّ يخرجُ حُرّاً بِتلْكَ القِيمَةِ .

٣٤٩٠٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَهَذا خِلافُ مَا رَوَاهُ [يَحْيَى] [١] ، فِي « المُوَطَّأ » ، فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لِمَالِكٍ ، فِي « المُوَطَّأ » أَصْلُ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، وَمَضى القَوْلُ فِيهِ .

٣٤٩٠١ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ : غُلامِي فُلانٌ حُرٌّ ، وَكَاتِبُوا فُلاناً : تُبدَأُ الْعَتَاقَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ . [٢]

٣٤٩٠٢ - وَذَكرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، هَذِهِ المَسْأَلَةَ ، وَزَادَ : فَإِنْ فَضلَ شَيْءٌ ، خُيِّرَ الوَرَثَةُ بَيْنَ أَنْ يمضُوهُ مُكاتَباً ، أو يعتقُوا مَا حملَ الثُّلثُ مِنْهُ بتلاً .

٣٤٩٠٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : إِنَّما بَدأَ بِالعَتَاقَةِ ؛ لأَنَّهُ عتقٌ مُتيَقَّنٌ ، وَحُرْمُتُه قَدْ ثَبَتَتْ ، وَالكِتَابَةُ لَيْستْ كَذَلِكَ ؛ لأَنَّه قَدْ يعجزُ صَاحِبُها ، فَيَعُودُ رَقِيقاً .

٣٤٩٠٤ - وَسَنَذْكُرُ مَذاهِبَ العُلَماءِ فِي مَا يُبدأُ مِنَ الوَصَايَا ، فِي كِتَابِ الوَصَايَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

* * *

(١) سقط في (ك) .

(٢) الموطأ : ٨٠٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٧٥) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد ، وآله وسلم تسليما كثيرًا

٤٠ - كتاب المدبر

(١) باب القضاء في ولد المدبرة [(١)]

١٥١٧ – قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ دَبَّرَ جَارِيَةً لَهُ ، فَوَلَدَتْ أَوْلادًا بَعْدَ تَدْبِيرِهِ إِيَّاهَا ، ثُمَّ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الَّذِي دَبَّرَهَا ، إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا ، قَدْ ثَبَتَ لَهُمْ مِنَ الشَّرْطِ مِثْلُ الَّذِي ثَبَتَ لَهَا ، وَلا يَضُرُّهُمْ هَلاكُ أُمِّهِمْ ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي كَانَ دَبَّرَهَا ، فَقَدْ عَتَقُوا ، إِنْ وَسِعَهُمُ الثُّلُثُ . [(٢)]

٣٤٩٠٥ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفَ العُلماءُ ، فِي وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ الَّذِينَ تَلِدُهُم بَعْدَ [تَدْبِيرِ سَيِّدِهَا لَها [(٣)]] مِنْ نِكَاحٍ ، أو زِنًى :

٣٤٩٠٦ – فَقالَ الجُمْهُورُ مِنَ العُلماءِ : وَلَدُها بَعْدَ تَدْبِيرِهَا ، بِمَنْزِلَتِها ، يُعْتَقُونَ بِعِتْقِها ، وَيرقُّونَ بِرِقِّها .

٣٤٩٠٧ – وَمَعنى قَوْلِهم : يعْتَقُونَ بعتْقِها أيْ : بِمَوْتِ سَيِّدِها ، وَأَمَّا لَو أَعْتَقَها سَيِّدُها فِي حَيَاتِهِ [(٤)] ، لَمْ يعتقُوا بعتْقِها .

---

(١) المُدَبَّر هو الذي علّق سيدُه عتقه على موته سمي به ؛ لأن الموت دبر الحياة .

(٢) الموطأ : ٨١٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٦٥) .

(٣) في (ك) : « تدبيرها من نكاح » .

(٤) في (ك) : « حياتهم » .

٣٤٩٠٨ - وَمِمَّنْ قَالَ : إِنَّ وَلَدَ الْمُدَبَّرَةِ بِمَنْزِلَتِها ، [كَقَوْلِ مَالِكٍ سَوَاءً] [١] ؛ سُفْيَانُ ، وَالأَوْزاعيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحابُهُ ، وَالحَسَنُ بْنُ [صَالِحٍ] [٢] ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى ، وَابْنُ شبرُمَةَ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وأَحْمَدُ بْنُ إِسْحاقَ .

٣٤٩٠٩ - وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ .

٣٤٩١٠ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمانَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَجابِرٍ [٣] ، وَلا أَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفاً مِنَ الصَّحَابَةِ .

٣٤٩١١ - وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وأَبُو جَعْفَرٍ مُحمدُ ابْنُ عَلِيٍّ ، وَالقَاسِمُ بْنُ مُحمدٍ ، وَالحَسَنُ البَصريُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعبيُّ ، وَإِبْرَاهِيمُ ، وَالزُّهريُّ ، وَعَطاءٌ ، عَلى اخْتلافٍ عَنْهُ ، وَطَاوُوسٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، [وَالشَّافِعِيُّ ، فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ] [٤] ، كُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُونَ : وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ بِمنزِلَتِها ؛ [يعتقُونَ بِعتقِها] [٥] .

٣٤٩١٢ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٤٩١٣ - وَللشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ قَوْلٌ آخَرُ ؛ وَهُوَ ، أَنَّ أَوْلادَ الْمُدَبَّرَةِ ،

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) « حيّ » .

(٣) **الأم** (٨:٢٥) باب « ولد المدبرة ووطؤها » ، والسنن الكبرى (١٠:٣١٥ - ٣١٦) ، ومعرفة السنن والآثار (١٤: ٢٠٦٣١ - ٢٠٦٣٩) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) سقط في (ك) .

مَمْلُوكُونَ ، لا يعتقُونَ بِمَوْتِ السيِّدِ .

٣٤٩١٤ - وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ [أَبِي الشَّعْثَاءِ] [١] ، وَعَطاءِ بْنِ أبي رَباحٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ .

٣٤٩١٥ - وَاخْتَارَهُ المزنيُّ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ؛ قَالَ: وَهُوَ أَشْبَهُهُمَا بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّ التَّدْبِيرَ عِنْدَهُ وَصِيَّةٌ يعتقُها ، كَما لَو أَوْصى بِرَقَبَتِها ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الوَصِيَّةِ ولَدُها .

٣٤٩١٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَمْ [يدخلِ البُوَيْطِيُّ عَنْهُ هَذِهِ القَوْلَةَ] [٢] ، وَذَكَرَ عَنْهُ [القَوْلَةَ] [٣] الأُولى ؛ فَقالَ : إذا دبَّرَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ ، فَوَلَدُها بِمَنْزِلَتِها ؛ يعتقُونَ بعتْقِها ، وَيرقُّونَ بِرِقِّها ، وَيقومُونَ فِي الثُّلُثِ كَما تقومُ الأمُّ ، ولَهُ أَنْ يَرْجِعَ [فيمن] [٤] دُونَ الأمِّ ، وَيرجعَ فِي الأمِّ دُونَهُمْ .

٣٤٩١٧ - [وَذَكَرَ المُزنيُّ عَنْهُ هَذَا القَوْلَ] [٥] ثُمَّ قَالَ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَالقَوْلُ الثَّانِي ، أَنَّ وَلَدَها مَمْلُوكُونَ ، وَذَلِكَ أَنَّها أَمَةٌ ، أَوْصى بِعِتْقِهَا [٦] ، لِصَاحِبِها فِيها الرُّجُوعُ ، وَيَبِيعُها إنْ شاءَ ، ولَيْسَتِ الوَصِيَّةُ بِحُرْمَةٍ ثَابِتَةٍ ؛ فَأَوْلادُهَا مَمْلُوكُونَ .

٣٤٩١٨ - قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَأَخْبَرَنا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرو ، عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ،

---

(١) زيادة في (ك) .

(٢) في (ي ، س) : « لم يذكر في البويطي هذه المسألة » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) سقط في (ي ، س) .

(٦) في (ك) : « بها » .

قَالَ : أَوْلادُها مَمْلُوكُونَ (١) .

٣٤٩١٩ - وَرَوى الشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، عَنْ [سُفْيانَ بْنِ عُيَيْنَةَ ،] (٢) عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ ، فَوَلَدُها بِمَنْزِلَتِها . (٣)

٣٤٩٢٠ - قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو قلابَةَ الرقاشيُّ ، قَالَ : حدَّثني أَبُو عَاصِمٍ ، عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، قالَ : وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ عَبِيدٌ . (٤)

٣٤٩٢١ - وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثني عَبْدُ الأَعْلى ، عَنْ بردةَ ، عَنْ مكحُولٍ ، فِي أَوْلادِ الْمُدَبَّرَةِ ، قَالَ : يَبِيعُهم [سَيِّدُهُم] (٥) إِنْ شَاءَ .

٣٤٩٢٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَنْ جَعَلَهُمْ بِمَنْزِلَةِ أُمِّهِمْ ، فَإِنَّهُمْ عَلى مَا أَجْمَعُوا عَلَيهِ فِي أَوْلادِ الْحُرَّةِ ، أَنَّهم أَحْرَارٌ ، وَفِي أَوْلادِ الأَمَةِ ، أَنَّهُمْ عَبِيدٌ ، وَمَنْ قَالَ إِنَّهم عَبِيدٌ ، قَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَو قَالَ لأَمَتِهِ : إِذا دَخَلْتِ الدَّارَ بَعْدَ سَنَةٍ ، فَأَنْتِ حُرَّةٌ [فَدَخَلَتِ الدَّارَ] (٦) ، أَنَّ وَلَدَها لا يعتقُونَ بِدُخُولِها ، وَأَجْمَعَ أَنَّ الْمُوصِي (٧) بِعِتْقِها ، لا يُدْخِلُ

---

(١) **الأم** (٢٦:٨) ، والسنن الكبرى (٣١٦:١٠) ، ومعرفة السنن والآثار (٢٠٦٣٤:١٤) .

(٢) سقط في (**ي** ، **س**) .

(٣) **الأم** (٢٥:٨) ، والسنن الكبرى (٣١٥:١٠) ، ومعرفة السنن والآثار (٢٠٦٣٢:١٤) .

(٤) **الأم** (٢٥:٨ - ٢٦) ، والسنن الكبرى (٣١٦:١٠) ، ومعرفة السنن والآثار (٢٠٦٣٤:١٤) .

(٥) سقط في (**ك**) .

(٦) سقط في (**ك**) .

(٧) في (**ي** ، **س**) : « الموصى بها » .

وَلَدَها فِي الوَصِيَّةِ ، إِنْ لَمْ يُوصِ بِهِمْ .

٣٤٩٢٣ - وأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ فِي آخِرِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ : إِنْ وَسِعَهُم الثُّلُثُ ، فَعلى هَذا القَوْلِ أَيضاً جُمْهُورُ العُلَماءِ ؛ أَنَّ المُدَبَّرَ فِي الثُّلُثِ .

٣٤٩٢٤ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِم ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالأَوْزَاعِيِّ ، وَالحَسَنِ [بْنِ صَالِحٍ ، وَأَحْمَدَ] [١] ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ .

٣٤٩٢٥ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رضي الله عنه .

٣٤٩٢٦ - وَبِهِ قَالَ شُرَيحٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، والشعبي [٢] ، وَالحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَمَكْحُولٌ ، وَابْنُ شِهابٍ الزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمانَ .

٣٤٩٢٧ - وَروى فِيهِ حَدِيثاً مُسْنَدًا ، انْفَرَدَ بِهِ عَلِيُّ بْنُ ظبيانَ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « المُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ » [٣] .

٣٤٩٢٨ - وَهَذَا خَطَأٌ مِنْ عَلِيِّ بْنِ ظبيانَ ، لَمْ يُتَابَعْ عَلَيهِ ، وَإِنَّما يَرْوِيهِ غَيْرُهُ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، وَقَوْلُهُ : عَلِيُّ بْنُ ظبيانَ كَانَ قَاضِياً

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) : « والشافعي » .

(٣) **الأم** (٢٨:٨) ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام ، ح (٢٥١٤) ، باب المدبر (٨٤٠:٢) ، وقال : ليس له أصل .

ببغداد، تركوه لهذا الحديث وشبهه، فهو عندهم متروك الحديث [١].

٣٤٩٢٩ - وقد ذكر أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني وكيع، عن سفيان، عن خالد، عن أبي قلابة، أن النبي ﷺ قال: «المدبر من الثلث».

٣٤٩٣٠ - قال: وحدثني ابن إدريس، عن الأشعث، عن الشعبي، أن عليا رضي الله عنه، كان يجعل المدبر من الثلث، وأن عامرا كان يفعله [٢].

٣٤٩٣١ - وقالت طائفة: المدبر من رأس المال؛ روي ذلك عن عبد الله بن مسعود، إلا أنه لم يروه إلا جابر الجعفي، عن القاسم بن عبد الرحمن عن مسروق، عن ابن مسعود، وإنما هو عن مسروق صحيح لا عن ابن مسعود.

٣٤٩٣٢ - رواه جماعة من أهل الحديث، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، أن شريحا، كان يقول: «المدبر من الثلث».

٣٤٩٣٣ - وكان مسروق يقول: من رأس المال، فقلت للشعبي: أيهما كان أعجب إليك؟ فقال مسروق: كان أفقههما [٣] وشريح كان أقضاهما.

٣٤٩٣٤ - وروى ابن عيينة عن عبد الملك بن سعيد بن أبجر، عن الشعبي، عن شريح، أنه جعل المدبر من الثلث.

---

(١) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٧:٣٤١).

(٢) روي عن علي وابن مسعود أيضا، وانظر السنن الكبرى للبيهقي (١٠:٣١٤)، والمعرفة له النص رقم (٢٠٦٢٦) (١٤:٤٣٢) من تحقيقنا.

(٣) في (ك): «أنظرهما».

٣٤٩٣٥ - وَجَعَلَهُ مَسْرُوقٌ مِنْ رَأْسِ المَالِ .

٣٤٩٣٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الجُمْهُورُ عَلى قَوْلِ شُرَيحٍ ، وَقَدْ قَالَ بِقَوْلِ مَسْرُوقٍ فِي ذَلِكَ إِبْرَاهِيمُ النخعيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وزُفَرُ [بْنُ الهُذَيلِ] (١) كُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُونَ : المُدَبَّرُ مِنْ رَأْسِ المَالِ .

٣٤٩٣٧ - وَرُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وَحَمَّادٍ رِوَايَتَانِ :

(إِحْدَاهُما) : مِنَ الثُّلُثِ .

(وَالأُخرى) : مِنْ رَأْسِ المَالِ .

٣٤٩٣٨ - وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ : كَانَ ابْنُ أَبِي لَيْلى أَوَّلَ مَا قَضى ، جَعَلَ المُدَبَّرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، ثُمَّ رَجعَ فَجَعَلَهُ مِنَ الثُّلُثِ .

٣٤٩٣٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ سَائِرَ مَا يَقَعُ بَعْدَ المَوْتِ ، فِي الثُّلُثِ ، فَكَذَلِكَ المُدَبَّرُ .

٣٤٩٤٠ - وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، فَوَلَدَتْ بَعْدَ عِتقِهَا ، فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً ، أَوْ مُكَاتَبَةً ، أَوْ مُعْتَقَةً إِلَى سِنِينَ ، أَوْ مُخْدَمَةً ، أَوْ بَعْضُهَا حُرّاً ، أَوْ مَرْهُونَةً ، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ ، فَوَلَدُ كُلِّ وَاحِدةٍ مِنْهُنَّ عَلَى مِثَالِ حَالِ أُمِّهِ ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهَا ، وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهَا . (٢)

---

(١) زيادة في (ي ، س) .

(٢) الموطأ : ٨١٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٦٦) .

٣٤٩٤١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**: أَمَّا المَرْهُونَةُ ، وَالمُخْدَمَةُ ، فَالخِلافُ بِيْنَهُما مِنْ جَمَاعَةٍ ، مِنْهُم الشَّافعيُّ ، يَرى أَوْلادَهُما عَبِيدًا ، قِيَاساً عَلى المُسْتَأْجَرةِ ، وَالمُوصى بِهَا .

٣٤٩٤٢ - وَأَمَّا وَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ ، مِنْ زَوْجٍ ، أَو مِنْ زِنًى ، فَالخِلافُ [بَيْنَهُما مِنْ جَمَاعَةٍ] (١) فِي وَلَدِها ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَمَكْحُولٍ ، كَانَا يَقُولانِ : إِنَّ أَوْلادَها عَبِيدٌ يُتَبَاعُونَ .

٣٤٩٤٣ - وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ .

٣٤٩٤٤ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** (٢)] : رَوى القعنبيُّ ، وَابْنُ وَهْبٍ ، عَنِ العمريِّ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ: وَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ، بِمَنْزِلَتِها، وَلا أَعْلَمُ لَهُ مِنَ الصَّحابَةِ مُخَالِفاً.

٣٤٩٤٥ - وَأَمَّا القِيَاسُ ، فَوَلَدُ كُلِّ امْرَأَةٍ غَيْرِها ، فَلا يَكُونُ حُكْمُه حُكْمَها ، إِلا بِإِجمَاعٍ (٣) .

٣٤٩٤٦ - وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلى أَنَّ وَلَدَها تَبعٌ لَها فِي المِلْكِ ، وَالحُرِّيَّةِ .

٣٤٩٤٧ - [قَالَ مَالِكٌ : فِي مُدَبَّرَةٍ دُبِّرَتْ وَهِيَ حَامِلٌ : إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَعْتَقَ جَارِيَةً لَهُ وَهِيَ حَامِلٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِهَا] (٤)

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) في (ك) : « بالجماع » .

(٤) سقط في (ك) ، وزيد من بقية النسخ .

قَالَ مَالِكٌ : فَالسُّنَّةُ فِيهَا أَنَّ وَلَدَهَا يَتْبَعُهَا وَيَعْتِقُ بِعِتْقِهَا . (١)

٣٤٩٤٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ ، فَالْوَلِيدَةُ وَمَا فِي بَطْنِهَا لِمَنْ ابْتَاعَهَا ، اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمُبْتَاعُ ، أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَا فِي بَطْنِهَا ؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ ، يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا ، وَلا يَدْرِي أَيَصِلُ ذَلِكَ إِلَيْهِ أَمْ لا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، وَذَلِكَ لا يَحِلُّ لَهُ ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ . (٢)

٣٤٩٤٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ ، فِي الْمُدَبَّرَةِ الحَامِلِ ، فَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ، وَالْقَائِلِينَ بِأَنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا .

٣٤٩٥٠ - وَأَمَّا احْتِجَاجُهُ وَتَمْثِيلُهُ ، [وَالْجَارِيَةُ] (٣) بِالْجَارِيَةِ تُبَاعُ وَهِيَ حَامِلٌ ، فَسَيَأْتِي فِي كِتَابِ : الْبُيُوعِ ، بَيْعُ الْجَارِيَةِ ، وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بَطْنِهَا ، [فَفِي ذَلِكَ اخْتِلافٌ لِلسَّلَفِ وَالْخَلَفِ (٤)] .

٣٤٩٥١ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي الْحَامِلِ تُدَبَّرُ (٥) : إِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي التَّدْبِيرِ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، فَهُوَ مُدَبَّرٌ مَعَ أُمِّهِ .

---

(١) الموطأ : ٨١٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٧٦٧) .

(٢) الموطأ : ٨١٠ - ٨١١ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٧٦٨) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) في **الأم** (٨ : ٢٧) باب « في تدبير ما في البطن » .

٣٤٩٥٢ - وَهَذا عِنْدِي علَى أَحَدِ قَوْلَيْهِ .

٣٤٩٥٣ - قَالَ مَالِكٌ : فِي مُكَاتَبٍ أَوْ مُدَبَّرٍ ابْتَاعَ أَحَدُهُمَا جَارِيَةً ، فَوطِئَهَا ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَوَلَدَتْ ، قَالَ : وَلَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهِ ، وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهِ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِذَا أُعتِقَ هُوَ ، فَإِنَّمَا أُمُّ وَلَدِهِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ ، يُسلَّمُ إِلَيْهِ [إِذَا أُعْتِقَ] (١) .

٣٤٩٥٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَجْمَعَ عُلَماءُ المُسْلِمِينَ ، بِأَنَّ وَلَدَ الحُرِّ ، مِنْ سَرِيَّتِهِ ، تَبعٌ لَهُ ، لا لأُمِّهِ ، وأَنَّهُ حُرٌّ مِثْلُهُ ، وَأَجْمَعُوا أَنَّ وَلَدَ العَبْدِ ، مِنْ سَرِيَّتِهِ ، عِنْدَ مَنْ أَجَازَ لَهُ التَّسَرِّي ، بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَعِنْدَ مَنْ لَمْ يُجِزْهُ ، عَبْدٌ تبعٌ لأَبِيهِ ، وَملكٌ [لِلسَّيِّدِ (٢)] ، كَأَبِيهِ وأُمِّهِ .

٣٤٩٥٥ - وَقَالَ الجُمْهُورُ : مِنْهُم : وَلَدُ المُكَاتَبِ مِنْ سَرِيَّتِهِ ، إِذا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ [فِي التَّسَرِّي ، تَبعٌ لأَبِيهِ ، مُكَاتَبٌ مِثْلُهُ ، دَاخِلٌ فِي كِتَابَتِهِ ، وَكَذَلِكَ المعْتَقُ بَعْضُهُ سَيِّدُهُ مِنْ سَرِيَّتِهِ (٣)] مِثْلُهُ .

٣٤٩٥٦ - وَاخْتَلفُوا فِي المُدَبَّرِ يَتَسَرَّي :

٣٤٩٥٧ - فَقَالَ مَالِكٌ ، فِي « مُوَطَّئِهِ » ، مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ ، وَعَليهِ أَصْحَابُهُ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : « السرية » .

(٣) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣٤٩٥٨ - وَقالَ أَبو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وأَصْحابُهما : وَلَدُ المُدَبَّرِ مِنْ سَرِيَّتِهِ ، لا يَكُونُونَ مُدَبَّرِينَ .

٣٤٩٥٩ - قَالَ الكُوفِيُّونَ : لأنَّ [(١)] لِسَيِّدِ المُدَبَّرِ ، أَنْ يَنْتَزِعَ مَالَهُ [(٢)] ، وَلَيْسَ لَه أَنْ يَنْتَزِعَ مَالَ المُكَاتَبِ ، فَلَيْسَ كَالمُكَاتَبِ .

٣٤٩٦٠ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ؛ فَالمُدَبَّرُ عِنْدَهُ وَصِيَّةٌ ، لِسَيِّدِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، وَبَيْعُهُ جَائِزٌ لَهُ وَلا خِلافَ أَنَّ وَلَدَ المُوصى بِهِ ، لا يَدْخُلُ فِي الوَصِيَّةِ ، إِلا أَنْ يدْخلَهُ السَّيِّدُ ، وَيُوصِي بِهِ ، كَما أَوْصى بِأَبِيهِ ، وَكَذَلِكَ العَبْدُ المَرْهُونُ ، لا يَدْخُلُ وَلَدُهُ مِنْ سَرِيَّتِهِ فِي الرَّهْنِ ، إِلا بِالشَّرْطِ .

٣٤٩٦١ - وَأَجْمَعُوا عَلى أَنَّ وَلَد المُكَاتَبِ مِنْ سَرِيَّتِهِ ، بِمَنْزِلَتِهِ ، وأَنَّ وَلَدَ الحُرِّ مِنْ سَرِيَّتِهِ ، حُرٌّ مِثْلُهُ ، وأَنَّ وَلَدَ العَبْدِ مِنْ سَرِيَّتِهِ ، عَبْدٌ مِثْلُهُ ، عِنْدَ مَنْ أَجَازَ لَهُ التَّسَرِّي ، وَعِنْدَ مَنْ لَمْ يُجِزْهُ .

٣٤٩٦٢ - وَإِجْمَاعُهم عَلى هَذا يَقْضِي عَلى أَنَّ وَلَدَ كُلِّ أَحَدٍ مِنْ سَرِيَّتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ .

* * *

(١) في (ك) : « شأن » .

(٢) في (ك) : « سيده » .

(٢) باب جامع ما في التدبير

١٥١٨ - قَالَ مَالِكٌ : فِي مُدَبَّرٍ قَالَ لِسَيِّدِهِ : عَجِّلْ لِي الْعِتْقَ ، وَأُعْطِيكَ خَمْسِينَ مِنْهَا مُنَجَّمَةً عَلَيَّ ، فَقَالَ سَيِّدُهُ : نَعَمْ ، أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَارًا ، تُؤَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ ، فَرَضِيَ بِذَلِكَ الْعَبْدُ ، ثُمَّ هَلَكَ السَّيِّدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ .

قَالَ مَالِكٌ : يَثْبُتُ لَهُ العِتْقُ ، وَصَارَتِ الْخَمْسُونَ دِينَارًا دَيْناً عَلَيْهِ ، وَجَازَتْ شَهَادَتُهُ ، وَثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ ، وَمِيرَاثُهُ وَحُدُودُهُ ، وَلا يَضَعُ عَنْهُ ، مَوْتُ سَيِّدِهِ ، شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ . (١)

٣٤٩٦٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**: لا يَجُوزُ فِي تَحْصِيلِ قَوْلِ مَالِكٍ ، فِي بَيْعِ الْمُدَبَّرِ إِلا(٢) من نَفْسِهِ ، إِلا أَنَّهُ قَدِ اختلفَ قَوْلُهُ إِذَا وَقَعَ البَيْعُ فِيهِ ، وَفَاتَ بِالعتقِ ، [وَصَارَ حُرًّا (٣)] ، [وَسَنَذْكُرُهُ (٤)] فِي بَابِ : بَيْعِ الْمُدَبِرِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، عَزَّ وَجَلَّ .

٣٤٩٦٤ - وَإِذَا كَانَ لَهُ بَيْعُهُ مِنْ نَفْسِهِ ، فَتَعْجِيلُ العتقِ لَهُ عَلى نُجُومٍ يَأْخُذُها مِنْهُ مِثل ذَلِكَ فِي الجَوَازِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدْخلُهُ بَيْعُ [وَلاءٍ] (٥) ، وَلا شَيْءٌ يكرهُ ، إِذَا كَانَ

---

(١) الموطأ : ٨١١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٧٠) .

(٢) في (ك) : « على » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

المُدَبَّرُ راضياً بِذَلِكَ .

٣٤٩٦٥ - وَقَدِ اخْتَلَفَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ ، فِي العَبْدِ يَقُولُ لَهُ سَيِّدُهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ [دِينارًا (١)] فَلَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ العَبْدُ .

٣٤٩٦٦ - وَذَكَرَ ابْنُ القَاسِمِ ، فِي « المُدَوَّنَةِ » ، عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : أَرَاهُ حُرًّا ، وَعَلَيهِ المَالُ ، أَحَبَّ أو كَرِهَ .

٣٤٩٦٧ - وَكَذَلِكَ قَالَ أَشْهَبُ ، وَمُطَرِّفٌ ، وَأَصبغٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ لَهُ الجُزْيَةَ ، إِلا عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيهِ المَالَ ، وَلا يضرهُ تَعْجِيلُ الحُرِّيَّةِ لَهُ بِاللَّفْظِ .

٣٤٩٦٨ - وَقَالَ ابْنُ القاسِمِ : إِنْ رَضِيَ العَبْدُ بِذَلِكَ ، لَزِمَهُ المَالُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ ، فَهُوَ حُرٌّ [السَّاعَةَ (٢)] ، وَلا شَيْءَ عَلَيهِ .

٣٤٩٦٩ - قَالَ : وَلا يُعْجِبُنِي قَوْلُ مَالِكٍ ، فِي إِلْزَامِهِ لَهُ المَالَ .

٣٤٩٧٠ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، كَانَ حُرًّا بِغَيْرِ شَيْءٍ .

٣٤٩٧١ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، [وَمُحمَّدٌ (٣)] : إِنْ قَبِلَ العَبْدُ ذَلِكَ ، كَانَ حُرًّا ، وَكَانَ عَلَيهِ المَالُ .

٣٤٩٧٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَوْلُ ابْنِ القَاسِمِ مَعْنَاهُ صَحِيحٌ ؛ لأَنَّهُ قَوْلُهُ لِعَبْدِهِ :

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

أَنْتَ حُرٌّ ، لا مرجَعَ لَهُ فِيهِ ، جادًا كَانَ ، أو لاعباً، وَقولُه بَعْدُ: وَعَلَيْكَ مِنَ المَالِ كَذَا[١]، إثْباتُ مَالٍ فِي ذِمَّةِ حُرٍّ ، بِغَيرِ رِضَاهُ ، وَبِغَيْرِ عَوضٍ طَلَبَهُ وَاشْتَرَاهُ ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ بِإجْماعٍ فِي ذِمَّةِ حُرٍّ .

٣٤٩٧٣ - وَقَالَ ابْنُ الماجشُونِ : العَبْدُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ ، الْتَزَمَ المَالَ ، وَكَانَ حُرًّا ، وَإِنْ شَاءَ ، لَمْ يَلزَمْهُ ، وَلا حُرِّيَّةَ لَهُ ، قَالَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، عَلى أَنَّ عَلَيْكَ كَذَا ، وَكَذَا ، فَهُوَ بِالخِيَارِ .

٣٤٩٧٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَيْسَ قَوْلُهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، عَلى أَنَّ عَلَيْكَ كَذَا ، مِثْلُ قَوْلِهِ [٢] : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ كَذَا وكَذَا ؛ لأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، عَلى أَنَّ عَلَيْكَ كَذَا فِي كَلامٍ مُتَّصِلٍ شَرْطٌ مِنْهُ عَلَيْهِ ، إِنْ رَضِيَهُ ، لَزِمَهُ ، وَلا يَصِحُّ فِي هَذَا القَوْلِ دَعْوى النَّدمِ، وَإِذَا أَطْلَقَ لَهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ كَذَا فَظَاهِرُهُ قَدْ أَوْجَبَ لَهُ الحُرِّيَّةَ ، ثُمَّ ندمَ ، فَأَوْجَبَ عَلَيهِ مَعَهَا شَيْئًا لَمْ يَرْضَهُ ، فَلا يَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَرْضَ .

٣٤٩٧٥ - وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ إِذَا قَالَ لامْرَأَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ كَذَا ، أَنَّهَا طَالِقٌ، رَضِيَتْ بِمَا جعلَ عَلَيْهَا (بَعْدَ) [٣] الطَّلاقِ ، أَمْ لَمْ تَرْضَ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ كَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤٩٧٦ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، عَلى أَنَّ عَلَيْكَ أَلْفَ

---

(١) في (ك) : « الذي » .

(٢) في (ك) : « قولهم » .

(٣) في (ك) : « قبل » .

دِرْهَمٍ (١) ، أو خِدْمَةَ سَنَةٍ ، فَقِيلَ لَهُ : لَزِمَ ذَلِكَ ، وكَانَ دَيْناً عَلَيهِ ، فَإِنْ مَاتَ ، قَبْلَ أَنْ يَخْدُمَهُ ، رَجعَ المولي بِقِيمَةِ الخِدْمَةِ فِي مَالِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ .

٣٤٩٧٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ إِنْ قَبِلَ ، كَانَ حُرّاً فِي الوَقْتِ ، وَكَانَتِ الدَّرَاهِمُ عَلَيْهِ دَيْناً ، وَالخِدْمَةُ .

٣٤٩٧٨ - وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً ، فَإِنْ كَانَ عجلَ عتقهُ ، عَلى أَنْ يخدمَهُ ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَالخدْمَةُ سَاقِطَةٌ عَنْهُ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يجعلَ عِتْقَهُ بَعْدَ الخِدْمَةِ ، لَمْ يعتقْ حَتَّى يخْدُمَهُ سَنَةً ، وَالسَّنَةُ مِنْ وَقْتِ القَوْلِ : خَدمَ أَو أَبقَ ، أَو مَرِضَ ، وَسَوَاءٌ قَالَ : « هَذِهِ السَّنَةُ » ، أَوِ « السَّنَةِ » .

٣٤٩٧٩ - قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ : إِذا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي أَرْبَعَ سِنِينَ ، [فَقَبِلَ ، فَعتقَ (٢)] ، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ سَاعَتَئِذٍ ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ (٣) .

٣٤٩٨٠ - وَقَالَ مُحمدٌ : عَلَيهِ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ .

٣٤٩٨١ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ ، فَمَاتَ السَّيِّدُ ، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ ، فَلَمْ يكُنْ فِي مَالِهِ الْحَاضِرِ مَا يَخْرُجُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ .

قَالَ : يُوقَفُ الْمُدَبَّرُ بِمَالِهِ ، وَيُجْمَعُ خَرَاجُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنَ الْمَالِ الْغَائِبِ ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ ، مِمَّا يَحْمِلُهُ الثُّلُثُ ، عَتَقَ بِمَالِهِ ، وَبِما جُمِعَ مِنْ

---

(١) في (ي ، س) : « مئة دينار » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ك) : « سيده » .

خَرَاجِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ مَا يَحْمِلُهُ ، عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ ، وَتُرِكَ مَالُهُ فِي يَدَيْهِ . (١)

٣٤٩٨٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلَى هَذَا أَصْلُهُ ، عَلَى أَنَّ العَبْدَ ، وَالْمُدَبَّرَ تبعهُ مَالُهُ .

٣٤٩٨٣ - وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِما ، فَمالُ العَبْدِ ، وَالْمُدَبَّرِ، لِسَيِّدِهِ ، وَلا يُقَوَّمُ فِي الثُّلُثِ إِلا شَخْصُهُ وَرَقَبَتُهُ ، دُونَ مَالِهِ .

٣٤٩٨٤ - وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ ، وَأَصْحابُه ، أَنَّ الْمُدَبَّرَ لا يُقَوَّمُ فِي الثُّلُثِ إِلا بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَقَالُوا فِي الْمُدَبَّرِ يَمُوتُ سَيِّدُهُ ، وَلا تخرجُ رَقَبَتُهُ وَمالُهُ مِنَ الثُّلُثِ ، أَنَّهُ يعْتقُ بعضُهُ ، وَيرقُّ بَعْضُهُ ، عَلَى حَسَبِ مَا يحْملُ الثُّلثُ مِنْهُ ، وَمَا لا يَحْمِلُهُ ، وَيَبْقى [جَمِيعُ] (٢) الْمُدَبَّرِ بِيَدِهِ .

٣٤٩٨٥ - وَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ ، يَقُولُ : مَا خَرَجَ مِنَ الثُّلثِ ، مِنَ الْمَالِ ، فَهُوَ بَاقٍ بِيَدِ الْمُدبَّرِ ، وَمَا لَمْ يَخْرُجْ ، فَهُوَ مَالٌ لِلْمَيِّتِ .

وَرَوَاهُ عَنْ رَبِيعَةَ [وَاللَّهُ الْمُوَفِّقُ] (٣) .

* * *

(١) الموطأ : ٨١٢ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٧١) .

(٢) زيادة في (ي ، س) .

(٣) زيادة في (ي ، س) .

(٣) باب الوصية في التدبير

١٥١٩ – قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ كُلَّ عَتَاقَةٍ أُعْتِقَهَا رَجُلٌ ، فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا ، فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ : أَنَّهُ يَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ ، وَيُغَيِّرُهَا مَتَى شَاءَ ، مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيرًا ، فَإِذَا دَبَّرَ ، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَى رَدِّ مَا دَبَّرَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أَمَةٌ ، أَوْصَى بِعِتْقِهَا وَلَمْ تُدَبَّرْ ، فَإِنَّ وَلَدَهَا لا يَعْتِقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ ، وَذَلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ ، وَيَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا عَتَاقَةٌ ، وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيَتِهِ : إِنْ بَقِيَتْ عِنْدِي فُلانَةُ حَتَّى أَمُوتَ ، فَهِيَ حُرَّةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذَلِكَ ، كَانَ لَهَا [ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ ، قَبْلَ ذَلِكَ ، بَاعَهَا وَوَلَدَهَا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا .

قَالَ : وَالْوَصِيَّةُ فِي الْعَتَاقَةِ مُخَالِفَةٌ لِلتَّدْبِيرِ ، فَرَقَ بَيْنَ ذَلِكَ ، مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ .

قَالَ : وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ التَّدْبِيرِ ، كَانَ كُلُّ مُوصٍ لا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ ، وَمَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ ، وَكَانَ قَدْ حَبَسَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَا لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ [1]] [2] .

---

(١) كل ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) الموطأ : ٨١٢ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٧٢) .

٣٤٩٨٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ - فِيما عَلِمْتُ - أَنَّ الوَصِيَّةَ ، لَيسَتْ كَالتَّدْبِيرِ ، إِلا مَنْ جَعَلَ المُدَبَّرَ وَصِيَّةً ، [أجرى لِلْمُدَبِّرِ الرُّجُوعَ فِيما دَبَّرَ ، كَالرُّجُوعِ فِي الوَصِيَّةِ ؛ فَمَنْ قَالَ بِهَذا ، رأى التَّدْبِيرَ كَالوَصِيَّةِ ، فَمِنْ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُ : المُدَبَّرُ وَصِيَّةٌ] (١) .

٣٤٩٨٧ - وَلَيسَ مِنْهُم أَحَدٌ يَقُولُ : إِنَّ الوَصِيَّةَ تَدْبِيرٌ ، وَكُلُّ مَنْ قَالَ : لَيْسَ المُدَبَّرُ وَصِيَّةً ، لَمْ يَجزْ بَيْعُ المُدَبَّرِ ، وَلا الرُّجُوعُ فِيهِ .

٣٤٩٨٨ - وَسَنَذْكُرُ فِي بَابِ : بَيْعِ المُدَبَّرِ ، مَنْ رَأى بَيْعَهُ ، وَرَآهُ وَصِيَّةً ، وَمَنْ لَمْ يَرَ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٤٩٨٩ - وَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي لَفْظِ التَّدْبِيرِ .

٣٤٩٩٠ - فَقالَ مَالِكٌ : إِذَا قَالَ ، وَهُوَ صَحِيحٌ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، فَإِنْ كَانَ أَرَادَ وَجْهَ الوَصِيَّةِ ، فَالقَوْلُ (٢) قَوْلُهُ ، وَيَجُوزُ (٣) بَيْعُهُ ، وَإِنْ أَرادَ التَّدْبِيرَ ، منعَ مِنْ بَيْعِهِ .

٣٤٩٩١ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ متُّ ، فَأَنْتَ حرٌّ ، فَهُوَ مُدبَّرٌ ، لا يَجُوزُ بَيعُهُ .

٣٤٩٩٢ - وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ .

٣٤٩٩٣ - قَالُوا : وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذا ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، [جَازَ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ك) : « فالوجه » .

(٣) في (ك) : « فالبيع » .

يَبيعُهُ [1]] ، وإنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ، فَهُوَ حُرٌّ .

٣٤٩٩٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ إذا قَالَ : إنْ قَدمْتُ مِنْ سفَرِي ، أو متُّ مِنْ مَرَضِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَلَيْس بِمُدَبَّرٍ .

٣٤٩٩٥ - وَاخْتَلَفَ ابنُ القاسمِ ، وأَشْهَبُ ، فِي مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، ولَمْ يَتَبَيَّنْ ، هَلْ أَرادَ بِقَوْلِهِ ذَلِكَ وَصِيَّةً ، أو تَدْبِيرًا ، حَتَّى مَاتَ :

٣٤٩٩٦ - فَقَالَ ابنُ القَاسمِ : هُوَ عَلى الوَصِيَّةِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ التَّدْبِيرَ .

٣٤٩٩٧ - وَقَالَ أَشْهَبُ : إنْ كَانَ ذَلِكَ ، فِي غَيْرِ [حِينِ] [2] إحْدَاثِ وَصِيَّةٍ ولا سَفَرٍ ، ولا لما جاءَ فِي ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ « لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يبيتَ لَيْلَتَيْنِ ، إلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ » . فَهُوَ تَدْبِيرٌ .

٣٤٩٩٨ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أو : أَنْتَ عتيقٌ ، أو : حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، أو : حِينَ متُّ ، أو : مَتَى دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي [فَهَذا كُلُّهُ تَدْبِيرٌ يخرجُ مِنَ الثُّلثِ ، ويَرْجعُ صَاحِبُهُ فِي مَا شَاءَ مِنْهُ ، وَيَبِيعُهُ متى شاءَ] [3] ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ ، والمدبَّرُ عِنْدَهُ وَصِيَّةٌ ، يرجعُ فِيهِ كَمَا يرجعُ فِي سَائِرِ الوَصَايَا [4] .

٣٤٩٩٩ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَبَّرَ رَقِيقاً لَهُ جَمِيعاً فِي صِحَّتِهِ ، ولَيْسَ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) **الأم** (٨ : ٢٢) باب « جامع التدبير » .

لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ : إِنْ كَانَ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ ، بُدِئَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ ، وَإِنْ كَانَ دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا فِي مَرَضِهِ ، فَقَالَ : فُلانٌ حُرٌّ ، وَفُلانٌ حُرٌّ ، وَفُلانٌ حُرٌّ ، فِي كَلامٍ وَاحِدٍ ، إِنْ حَدَثَ بِي فِي مَرَضِي هَذَا حَدَثُ مَوْتٍ ، أَوْ دَبَّرَهُمْ جَمِيعاً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، تَحَاصُّوا فِي الثُّلُثِ ، وَلَمْ يُبَدَّأْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ ، وَإِنَّمَا لَهُمُ الثُّلُثُ ، يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، ثُمَّ يَعْتِقُ مِنْهُمُ الثُّلُثُ ، بَالِغاً مَا بَلَغَ .

قَالَ : وَلا يُبَدَّأُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ . (١)

٣٥٠٠٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الاخْتِلافُ فِي هَذَا البَابِ كَثِيرٌ ، وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ مَالِكٍ ؛ فَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، فِي تَفْسِيرِهِ لِلْمُوَطَّأ .

٣٥٠٠١ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، وَابْنُ كنانةَ ، وابْنُ الماجشُونِ ، وَمُطَرِّفٌ : إِذا أَعْتَقَ الرَّجُلُ عَبِيدًا لَهُ ، في مَرَضِهِ ، عتقاً بتلا ، أو أَوْصى لَهُمْ كُلِّهم بِالعَتَاقَةِ ، أَو بَعْضِهِم سَمَّاهُم ، أو لَمْ يُسَمِّهِمْ ، إِلا أَنَّ الثُّلُثَ لا يحملُهم ، أَنَّ السَّهْمَ يَجْرِي فِيهِمْ ، كَانَ لَهُ مَالٌ غَيْرهُم ، أو لَم يَكُنْ قَالَ : وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ : إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ ، لَمْ يَستهِمْ بَيْنَهُمْ ، وأَعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَا يَنُوبُهُ ، وَإِنْ لَم يكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ ، [أَو كَانَ لَهُ مَالٌ لا يقومُ] (٢) ، فَإِنَّهُ يقْرعُ بينَهُمْ .

٣٥٠٠٢ - وَقَالَ أَصْبغُ ، وَأَشْهَبُ : إِنَّمـا القُرْعَةُ فِي الوَصِيَّةِ ، وَأَمَّا [العتقُ

(١) الموطأ : ٨١٣ .

(٢) سقط في (ي ، س) .

البَتْلُ [(١)]] فَهُمْ فِيهِ كَالْمُدَبَّرِينَ .

٣٥٠٠٣ - وَرَوى سَحْنُونُ ، أَنَّهُ إِذَا سَمَّاهُم ، فَهُمْ كَالْمُدَبَّرِينَ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ ، عتقَ الثُّلثُ بِالقُرْعَةِ .

٣٥٠٠٤ - وَكُلُّهم يَقُولُ فِي الرَّجُلِ ، يُوصِي بعتقِ عَبِيدِهِ ، فِي مَرَضِهِ ، وَلا مَالَ لَهُ سِوَاهُم ، أَنَّهُ يقرعُ بَيْنَهُم بِالسَّهْمِ ، كَما جَاءَ فِي الحَدِيثِ ، فِي الَّذي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ ، عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَلا مَالَ لَهُ غيرهُم ، حَاشى المُغِيرَةَ المخزوميَّ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : لا يُعدَّى بِالقُرْعَةِ مَوْضِعها الَّتِي جَاءَتْ فِيهِ .

٣٥٠٠٥ - وَسَنَذْكُرُ مَسْأَلَةَ السِّتَّةِ الأَعْبُدِ الَّذِينَ أَعْتَقَهُم سَيِّدُهُمْ ، عِنْدَ المَوْتِ ، وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُم ، فِي مَوْضِعِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

٣٥٠٠٦ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَبَّرَ غُلاماً لَهُ ، فَهلَكَ السَّيِّدُ وَلا مَالَ لَهُ إِلا الْعَبْدُ الْمُدَبَّرُ ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ ، قَالَ : يُعْتَقُ ثُلُثُ الْمُدبرِ ، وَيُوقَفُ مَالُه بِيَدَيْهِ. [(٢)]

٣٥٠٠٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : [(٣)] [إِنَّما قَالَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ أَصْلَهُ فِي العَبْدِ ، إِنَّما يملكُ مَالهُ ، مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْهُ سَيِّدُهُ ، وَأَنَّ مَالَهُ تبعٌ لَهُ عِندَ العتقِ وَالتَّدْبِيرِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ فِي التَّدْبِيرِ شُعْبَةٌ مِنَ العتقِ ، فَكَذَلِكَ رَأى أَنْ يَكُونَ الْمُدبَّرُ وَمَالُهُ مَعاً ، فِي الثُّلثِ .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) الموطأ : ٨١٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٧٧٧) .

(٣) بداية خرم وقع في (ي ، س) ، يستمر حتى نهاية الفقرة (٣٥٠١٠) .

٣٥٠٠٨ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، والكُوفِيُّونَ ، فَلا يَرَوْنَ أَنْ يقومَ الثلثُ ، إِلا رَقَبَةَ المُدَبَّرِ دُونَ مَالِهِ ؛ لأَنَّهُ لا مَالَ لَهُ عِنْدَهُم ، ومَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ فِي حَالِ التَّدْبِيرِ ، وَفِي حِينِ العتْقِ ، وَقَبْلَهُ .

٣٥٠٠٩ - قَالَ مَالِكٌ : فِي مُدَبَّرٍ كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ فَمَاتَ السَّيِّدُ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ .

قَالَ مَالِكٌ: يُعتَقُ مِنْهُ ثُلثُهُ ، ويُوضَعُ عَنْهُ ثُلُثُ كِتَابَتِهِ، ويَكُونُ عَلَيْهِ ثُلُثَاهَا(١).

٣٥٠١٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِهِ ، وَلا خِلافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ العُلماءِ القَائِلِينَ بِأَنَّ المُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ (٢)] .

٣٥٠١١ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَبَتَّ عِتْقَ نِصْفِهِ ، أَوْ بَتَّ عِتْقَهُ كُلَّهُ ، وَقَدْ كَانَ دبر عَبْدًا لَهُ آخَرَ قَبْلَ ذَلِكَ .

قَالَ : يُبدَأُ بِالْمُدَبَّرِ قَبْلَ الَّذِي أَعْتَقَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ مَا دَبَّرَ ، وَلا أَنْ يَتَعَقَّبَهُ بِأَمْرٍ يَرُدُّهُ بِهِ ، فَإِذَا عَتَقَ الْمُدَبَّرُ ، فَلْيَكُنْ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فِي الَّذِي أَعْتَقَ شَطْرَهُ ، حَتَّى يَسْتَتِمَّ عِتْقُهُ كُلُّهُ ، فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَضْلَ الثُّلُثِ ، عَتَقَ مِنْهُ مَا بَلَغَ فَضْلَ الثُّلُثِ ، بَعْدَ عِتْقِ الْمُدَبَّرِ الأَوَّلِ . (٣)

---

(١) الموطأ : ٨١٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٧٨) .

(٢) نهاية الخرم في هذا الموضع من (ي ، س) .

(٣) الموطأ : ٨١٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٧٩) .

٣٥٠١٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَجْهُ قَوْلِ مَالِكٍ ، فِي ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُدَبَّرَ عِنْدَهُ ، لا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ لِمُدَبِّرِهِ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ ، فَإِذَا قصدَ إِلى عتْق بتل ، قَدْ عَلمَ أَنَّ ثلثَهُ يضِيقُ عَنْهُ (١) ، أَو لَمْ يَعْلَمْ ، فَضاقَ الثُّلثُ عِنْدَ مَوْتِهِ عَنْهُ ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَنْ قصدَ إِلى إِبْطَالِ التَّدْبِيرِ ؛ فَلِذَلِكَ قدمَ التَّدْبِيرَ عَلَيهِ ، فإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، لَمْ يَبْطلِ التَّدْبِيرُ .

٣٥٠١٣ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، فَإِنَّهُم يَقُولُونَ : إِنَّ العتْقَ البتلَ ، أَولى مِنَ المُدَبَّرِ ، وَهُوَ المُبَدَّى عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ عتقٌ مُتيَقَّنٌ ، لا يحلُّ رَدُّهُ .

٣٥٠١٤ - وَالْمُدَبَّرُ عِنْدَهُ ، يَجُوزُ الرُجُوعُ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِالثُّلثِ ، فكَذَلِكَ بدِّئَ الَّذِي بتلَ عتْقهُ فِي المَرضِ .

٣٥٠١٥ - وَسَنَذْكُرُ قَوْلَ الكُوفِيِّينَ ، فِي بَابِ : مَا يُبدَأُ مِنَ الوَصَايَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

* * *

(١) في (ي ، س) : « مثله يضيق عليه » .

(٤) باب مس الرجل وليدته إذا دبرها

١٥٢٠ – مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ دبرَ جَارِيَتَيْنِ لَهُ ، فَكَانَ يَطَؤُهُمَا وَهُمَا مُدَبَّرَتَانِ . [١]

١٥٢١ – مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ : إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلا يَهَبَهَا ، وَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا . [٢]

٣٥٠١٦ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، مِثْلُ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ ، وَعَلَى هَذَا جُمْهُورُ العُلماءِ ، مِنَ الحِجَازِ ، وَالعِرَاقِ ، وَفُقهاءُ جَماعَةِ الأَمْصَارِ ؛ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ [٣] ، وَاللَّيْثُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، [وَالشَّافِعِيُّ] [٤] ، وَأَحْمَدُ، [وَإِسْحَاقُ] [٥] ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَالطَّبَرِيُّ .

٣٥٠١٧ – [وَكَانَ الزُّهْرِيُّ] [٦] يَكْرَهُ وَطْءَ الْمُدَبَّرَةِ ، وَلَا يُجِيزُهُ .

---

(١) الموطأ : ٨١٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٨١) ، وعنه الشافعي في **الأم** (٢٥:٨) ، باب «ولاء المدبرة ووطؤها » ، والبيهقي في سننه الكبرى (٣١٥:١٠) ، والمعرفة (٢٠٦٣٠) باب « وطء المدبرة » (٤٣٣:١٤) .

(٢) الموطأ : ٨١٤ .

(٣) في (**ي** ، **س**) : « حي » .

(٤) سقط في (**ك**) .

(٥) في (**ك**) : « وأصحابه » .

(٦) في (**ك**) « وقال ابن شهاب » .

٣٥٠١٨ - وَقالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : لا أَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ غَيْرَ الزُّهريِّ .

٣٥٠١٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَظُنُّ الزُّهريَّ تَأَوَّلَ فِي ذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - قَوْلَ ابْنِ عُمَرَ : « لا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً إِلا وَلِيدَتَهُ ، إِنْ شَاءَ بَاعَها ، وَإِنْ شاءَ وَهَبَها ، وَإِنْ شاءَ صَنَعَ بِها مَا شَاءَ » ، لَمْ يبلغْهُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ ، كَانَ يَطَأُ مُدَبَّرَتَهُ .

٣٥٠٢٠ - قَالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِنْ كَانَ يَطَأُها قَبْلَ تَدْبِيرِهِ لَها ، فَلا بَأْسَ أَنْ يطَأَها بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لا يَطأُهَا قَبْلَ تَدْبِيرِهِ لَها فَأَكْرَهُ لَهُ وَطْأَهَا .

٣٥٠٢١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَنْ كَرِهَ وَطْءَ الْمُدَبَّرَةِ ، شَبَّهَها بِالْمُعْتَقَةِ إِلى أَجَلٍ آتٍ لا محالةَ ، وَالْمُعْتَقَةُ إِلى أَجَلٍ ، قَاسَها الَّذي كَرِهَ وَطْأَهَا عَلى نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ؛ لأَنَّهُ نِكَاحٌ إِلى أَجَلٍ ، وَمَنْ أَجَازَ وَطْءَ الْمُدَبَّرَةِ ، شَبَّهَهَا بِأُمِّ الوَلَدِ ؛ لأَنَّهما لا يَقَعُ عتقُهما ، إِلا بَعْدَ الْمَوْتِ .

* * *

(٥) باب بيع المدبر

١٥٢٢ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ ، أَنَّ صَاحِبَهُ لا يَبِيعُهُ ، وَلا يُحَوِّلُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ ، وَأَنَّهُ إِنْ رَهِقَ سَيِّدَهُ دَيْنٌ ، فَإِنَّ غُرَمَاءَهُ لا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ ، مَا عَاشَ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ وَلا دَيْنَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِي ثُلُثِهِ ؛ لأَنَّهُ اسْتَثْنَى عَلَيْهِ عَمَلَهُ مَا عَاشَ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهُ حَيَاتَهُ ، ثُمَّ يُعْتِقَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ ، إِذَا مَاتَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ .[١]

٣٥٠٢٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّ الْمُدَبَّرَ لا يُبَاعُ .

٣٥٠٢٣ - وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ[٢] ، والزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ سيرين[٣] .

٣٥٠٢٤ - وَرَوى حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ .

٣٥٠٢٥ - وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ :[٤] حدَّثني أَبُو خَالِدِ الأَحْمَرُ ، وَحفصُ

---

(١) الموطأ : ٨١٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٨٢) .

(٢) في (ك) : « ابن زهير » .

(٣) في (ك) « ابن شبرمة » .

(٤) في المصنف (٦:١٧٣) .

ابْنُ غياثٍ ، عَنِ الحجَّاجِ ، عَنِ الحَسَنِ بْنِ حكيمٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَعَنِ الحجَّاجِ ، عَنْ شُرَيحٍ قَالا : المُدَبَّرَةُ لا تُباعُ .

٣٥٠٢٦ - وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحابُهُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ [1] ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ شبرمَةَ ، وَجَماعَةُ أَهْلِ الكُوفَةِ : لا يُباعُ المُدَبَّرُ فِي دَيْنٍ ، وَلا فِي غَيْرِ دَينٍ ، فِي الحَيَاةِ ، وَلا بعْدَ المَمَاتِ ، وَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ فِي حَيَاتِهِ ، فَالبَيْعُ مَفْسُوخٌ ، أَعْتَقَهُ المُشْتَرِي ، [أَوْ لَمْ يعْتِقْهُ [2]] ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ ، خَرجَ حُرّاً مِنْ ثُلُثِهِ ، وَإِنْ لَمْ يحملْهُ الثلثُ ، أَعْتَقَ مِنْهُ مَا حملَ الثُّلثُ ، وَيَسْعَى فِي بَاقِي قِيمَتِها لِلْوَرَثَةِ ، إِنْ لَمْ يُجِيزُوا ، فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ .

٣٥٠٢٧ - وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ بَيْعُ المُدَبَّرِ ، فَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ ، وَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي فَالعتْقُ جَائِزٌ ، وَينتقضُ التَّدْبِيرُ .

٣٥٠٢٨ - [وَقَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ بَيْعُ المُدبَّرِ ، فَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ وَأَعْتَقَهُ] [3] ، فَالوَلاءُ لِلْمعْتقِ ، وَلا شَيْءَ لَهُ عَلى البَائِعِ ، وَلَو كَانَتْ أَمةً ، فَوَطِئَها ، وَحَمَلَتْ مِنْهُ ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، وَبطلَ التَّدْبِيرُ .

٣٥٠٢٩ - وَقالَ الأَوْزَاعِيُّ : لا يُباعُ المُدَبَّرُ إِلا نَفسهُ ، أَو مِنْ رَجُلٍ يعجلُ عتْقَهُ ، وَوَلاؤُهُ لِمَنِ اشْتَرَاهُ ، مَا دَامَ الأَوَّلُ حَيّا ، فَإِذَا مَاتَ المولى ، رَجعَ الوَلاءُ إِلى وَرَثَتِهِ .

---

(١) في (ي ، س) « حي » .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

٣٥٠٣٠ - وَقالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ أَكْرَهُ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ ، فَإِنْ بَاعَهُ ، فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، جَازَ عِتْقُهُ ، وَوَلاؤُهُ لِمَنْ أَعْتَقَهُ .

٣٥٠٣١ - وَقالَ عُثْمانُ البتيُّ ، والشَّافِعِيُّ : بَيْعُ الْمُدَبَّرِ جَائِزٌ .

٣٥٠٣٢ - قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي كِتَابِ الْبُوَيْطِيِّ : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ ، كَانَ لِصَاحِبِهِ مَالٌ غَيْرُهُ ، أَو لَمْ يَكُنْ ، وَكانَ عَلَيهِ دَيْنٌ ، أَو لَمْ يَكُنْ ، وَاحْتَاجَ أَو لَمْ يَحْتَجْ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ ، بَاعَ مُدَبَّرًا .

٣٥٠٣٣ - وَفِي الحَدِيثِ ، أَنَّهُ لا مَالَ لِصَاحِبِهِ غَيْرُهُ ، وَقَدْ يَكُونُ لا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ ، وَلا يحْتَاجُ لِقُوتِهِ وكَسْبِهِ ، وَلِوُجُوهِ غَيرِ ذَلِكَ ، وَمَنْ حَلَّ لَهُ بَيْعُ شَيْءٍ فِي الحَاجَةِ ، حَلَّ لَهُ فِي غِنَاهُ ، وَالْمُدَبَّرُ وَصِيَّةٌ .

٣٥٠٣٤ - وَقالَ المزنيُّ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : أَخبَرنا سُفْيانُ بْنُ عُيينَةَ ، عَنْ عَمْرو بْنِ دِينارٍ ، وَعَنْ أَبِي الزُّبيرِ سَمِعَا جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ : دَبَّرَ رَجُلٌ مِنَّا غُلاماً لَهُ ، لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ ، فَقَالَ النَّبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِ ؟ » فَاشْتَرَاهُ نعيمُ بْنُ النحامِ (١) .

---

(١) رواه الشافعي في « الأم » (١٥:٨) ، باب « أحكام التدبير » ، وأخرجه البخاري في البيوع ح (٢١٤١ ، ٢٢٣١) ، باب « بيع المزايدة » ، باب « بيع المدبر » (٣٥٤:٤ ، ٤٢١) من فتح الباري ، وأعاده في كفارات الأيمان ، ح (٦٧١٦) ، باب عتق المدبر وأم الولد الفتح (٦٠٠:١١) ، وفي كتاب الاستقراض، وفي الإكراه، والإشحاص والخصومات ، باب «من باع على الضعيف ونحوه».
وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، ح (٢٢٧٦ ، ٢٢٧٧) ، باب « الابتداء في النفقة بالنفس ، ثم أهله ثم القرابة » (٥٥:٤) ، وفي الأيمان والنذور ح (٤٢٥٩ - ٤٢٦٢) ، باب « جواز بيع المدبر » (٤٨٨:٥ - ٤٩٠) من طبعتنا .
وأخرجه أبو داود في كتاب العتق ، ح (٣٩٥٧) ، باب « في بيع المدبر » (٢٧:٤) . =

٣٥٠٣٥ - قالَ [عَمْرٌو [1]] : سَمِعْتُ جَابِرًا يَقُولُ : عَبْدٌ قِبْطِيٌّ ، مَاتَ عَامَ أَوَّلَ ، وَفِي إِمارَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، يُقالُ لَهُ : يعفورُ .

٣٥٠٣٦ - قالَ : وَبَاعَتْ عَائِشَةُ مُدَبَّرَةً لَها سَحَرَتْها [2] .

٣٥٠٣٧ - قَالَ : وَقَالَ مُجاهِدٌ ، وَطَاوُوسٌ : الْمُدَبَّرُ وَصِيَّةٌ ، يرْجِعُ فِيهِ صَاحِبُهُ إِنْ شَاءَ [3] .

٣٥٠٣٨ - وَرَوَى الشَّافعيُّ ، وَغَيْرُهُ ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنِ القاسِمِ بْنِ مُحمدٍ ، قالَ : بَاعَتْ عَائِشَةُ ، جَارِيَةً لَها ، كَانَتْ دَبَّرَتْها ، سَحَرَتْها ، وَأَمَرَتْ أَنْ يجعلَ ثَمَنها فِي مِثْلِها [4] .

٣٥٠٣٩ - وَعَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ ابْنِ أَبِي نجيحٍ ، عَنْ مُجاهِدٍ ، قَالَ : الْمُدَبَّرُ

= وأخرجه الترمذي في البيوع ، ح (١٢١٩) ، باب « ما جاء في بيع المدبر » (٣:٥٢٣) .
والنسائي في الزكاة ، باب « أي الصدقة أفضل » (٥:٦٩) من المجتبى وفي العتق وفي القضاء (في سننه الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (٢:٢٢٢ ، ٢٢٩ ، ٣٧٤) .
وابن ماجه في العتق ، ح (٢٥١٣) ، باب « المدبر » (٢:٨٤٠) .
كلهم من طرق بعضها عن أبي الزبير ، وبعضها عن عمرو بن دينار ، وبعضها عن عطاء ، وعن محمد بن المنكدر بن عبد الله (رضي الله عنه) ، وذكر البيهقي هذه الروايات كلها في سننه الكبرى (١٠:٣٠٨ - ٣١٣) .

(١) سقط في (ك) .

(٢) عند مالك في كتاب العقول ، الموطأ (٨٧١) ، وسيأتي إن شاء الله ، وقد أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٦:٤٠) .

(٣) **الأم** (٨:١٦) ، وسنن البيهقي الكبرى (١٠:٢١٣) ، ومعرفة السنن (٢٠٦١) .

(٤) انظر في تخريجه الحاشية قبل السابقة .

وَصِيَّةٌ، يرْجعُ فِيها صَاحِبُها مَتى شَاءَ .

٣٥٠٤٠ - **قَالَ أبُو عُمَرَ**: بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي بَيْعِ المُدَبَّرِ، يَقُولُ أَحْمَدُ، وَإِسْحاقُ، وأَبُو ثَوْرٍ، ودَاوُدُ، وَهُوَ قَوْلُ عَمْرو بْن دِينارٍ، وَعَطاءٍ.

٣٥٠٤١ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَطاءٍ، أَنَّهُ لا يبيعُهُ، إِلا أَنْ يحتَاجَ .

٣٥٠٤٢ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ، وَلا مَالَ لَهُ غَيْرهُ، عَتَقَ ثُلثُهُ، وكَانَ ثُلُثَاهُ لِورَثَتِهِ . [1]

٣٥٠٤٣ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : هُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِ الكُوفِيِّينَ، أَنَّ ثُلثَهُ حرٌّ، وَيَسْعى فِي قِيمَةِ ثُلُثَيْهِ لِلْوَرَثَةِ، إِلا أَنْ يَكُونُوا بَالغِينَ، لا يُجِيزُوا، وَالصَّوَابُ مَا قالَ مَالِكٌ وَمَنْ تَابَعَهُ ؛ لأَنَّ المُدَبَّرَ فِي الثُّلُثِ، فِي قَوْلِهِمْ، وَقَوْلُ الجُمْهُورِ، إِلا مَنْ شَذَّ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ [2] مَالٌ سِوَاهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ [3] مِنْ ثُلُثِهِ، وَقَدْ ملكَ اللَّهُ الوَرَثَةَ ثُلُثَيْهِ بِالمِيرَاثِ، فَكَيْفَ يُحالُ بَيْنَهُم وَبَيْنَ مَا ملكَهُم اللَّهُ إِيَّاهُ بِغَيْرِ طِيبٍ مِنْ أَنْفُسِهِمْ بِذَلِكَ، وَيُحالُونَ عَلى سَعْيٍ لا يُرِيدُونَهُ، وَلا يدْرُونَ مَا يحصُلُونَ عَلَيهِ مِنْهُ.

٣٥٠٤٤ - قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِالْمُدَبَّرِ، بِيعَ فِي دَيْنِهِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتِقُ فِي الثُّلُثِ .

قَالَ : فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لا يُحِيطُ إِلا بِنِصْفِ الْعَبْدِ، بِيعَ نِصْفُهُ لِلدَّيْنِ، ثُمَّ

(١) الموطأ : ٨١٤، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٨٣) .

(٢) في (**ي** ، **س**) : « لسيدهم » .

(٣) في (**ي** ، **س**) : « أقل » .

عتق ثلث ما بقي بعد الدين .[(١)]

٣٥٠٤٥ - **قال أبو عمر** : قد بين مالك ، رحمه الله ، وجه قوله ومعناه ، وذلك أن المدبر في الثلث ، وكل ما كان[(٢)] في الثلث ، فهو يجري مجرى الوصايا .

٣٥٠٤٦ - وقد أجمع علماء المسلمين ، على أن الدين قبل الوصية ، وقبل الميراث ، وأن الوصية لا يتعدى بها الثلث ؛ فلهذا قال : إن المدبر يباع كله في الدين ، إن كان الدين يحيط به ، أو يباع بعضه على قدر الدين ، وما بقي ، فهو في الميراث ؛ تنفذ الوصية في ثلثه ، قل أو كثر ، وثلثاه للورثة .

٣٥٠٤٧ - ومن أصله ، أن من كان عليه دين ، لم يجز له عتق ولا تدبير ، ويرد عتقه وتدبيره ؛ لأن الدين أداؤه فرض ، والعتق تطوع .

٣٥٠٤٨ - وأما الكوفيون ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والحسن بن حي ، وهو قول الأوزاعي ، يقولون : إذا كان الدين على سيد المدبر مثل قيمته أو أكثر ، سعى في قيمته ، ولا يباع شيء منه في الدين .

٣٥٠٤٩ - ومن حجتهم ، أن المدبر ، لما لم يجز بيعه في الحياة ، من أجل الحرية التي يستحقها بالموت ، كان أولى ألا يباع في الحال التي يستحق فيها الحرية ، وهي موت سيده .

٣٥٠٥٠ - وأما الشافعي ؛ فالمدبر عنده وصية يبيعه سيده في حياته ، إن شاء ،

---

(١) الموطأ : ٨١٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٨٣) .

(٢) في (ك) : « جرى » .

وَبيعُهُ لَهُ رُجُوعٌ فِيهِ كَما يرْجعُ فِي وَصِيَّتِهِ ، وَيُباعُ فِي الدَّيْنِ ، كَما يُباعُ فِي غَيْرِ الْمُدَبَّرِ .

٣٥٠٥١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَلَو أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ عتقاً بتلا، ولا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، وَعَلَيهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِثَمَنِهِ ، بِيعَ فِي الدَّيْنِ ، وَلَمْ ينفذْ عتقُهُ .

٣٥٠٥٢ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَابْنِ أَبي لَيلى ، وَجَماعَةٍ مِنْهُم [أَحْمَدُ] [1] ، وَدَاوُدُ .

٣٥٠٥٣ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : ينفذُ عتقُهُ ، وَيَسْعى فِي قِيمَتِهِ .

٣٥٠٥٤ - وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ شبرمَةَ ، وَعُثْمانَ البتيِّ ، وَعُبيدِ اللَّهِ ، وَالحَسَنِ [2] ، وَسوارٍ ، وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ النخعيِّ .

٣٥٠٥٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ بَيَّنَّا فَسَادَ هَذا القَوْلِ فِي مَا تَقَدَّمَ، فَلا مَعْنى لإِعَادَتِهِ.

٣٥٠٥٦ - قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ، وَلا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، إِلا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُدَبَّرُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ أَوْ يُعْطِيَ أَحَدٌ سَيِّدَ الْمُدَبَّرِ مَالاً ، وَيُعتِقُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي دبَّرَهُ ، فَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ أَيْضاً .

قَالَ مَالِكٌ : وَوَلاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي دبَّرَهُ . [3]

٣٥٠٥٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا يَخْتَلِفُونَ فِيمَا عَلِمْتُ ، أَنَّهُ يَشْتَرِي الْمُدَبَّرُ نَفْسَهُ مِنْ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : « ابن الحسن » .

(٣) الموطأ : ٨١٥ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٨٤) .

سَيِّدِهِ ؛ لأنَّهُ يُعْتِقُهُ عَلى مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ ، وَعَلى غَيْرِ مَالٍ .

٣٥٠٥٨ - وأَمَّا قَوْلُهُ : أَو يُعْطِي أَحَدٌ سَيِّدَه مَالاً فَيُعْتِقُهُ ، فَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ أَنْ يأْخُذَ مِنْ أَحَدٍ مَالاً ؛ لِيعْتقَ مُدَبَّرَهُ ، وَيَكُونُ الوَلاءُ لَهُ .

٣٥٠٥٩ - وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ ﷺ : « الوَلاءُ لِمَنْ أَعْطى الثَّمَنَ » .

٣٥٠٦٠ - قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ بَيْعُ خِدْمَةِ الْمُدَبَّرِ ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ ، إِذْ لا يُدْرَى كَمْ يَعِيشُ سَيِّدُهُ ؟ فَذَلِكَ غَرَرٌ لا يَصْلُحُ . (١)

٣٥٠٦١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذا أيضاً مَا لا خِلافَ فِيهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ بُيُوعِ الغَرَرِ ، كَما أَنَّهُ لا خِلافَ أَنَّ السَّيِّدَ الْمُدَبَّر يُؤَاجِرُهُ أَيَّاماً مَعْلُومَةً ، أَو مُدَّةً يَجُوزُ فِي مِثْلِها اسْتِئْجارِ الحُرِّ وَالعَبْدِ .

٣٥٠٦٢ - وَقَالَ مَالِكٌ : فِي الْعَبْدِ يكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ، فَيُدَبِّرُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ : إِنَّهُمَا يَتَقَاوَمَانِهِ ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ الَّذِي دَبَّرَهُ ، كَانَ مُدَبَّراً كُلَّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ ، انْتَقَضَ تَدْبِيرُهُ ، إِلا أَنْ يَشَاءَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُ ، أَنْ يُعْطِيَهُ شَرِيكَهُ الَّذِي دَبَّرَهُ بِقِيمَتِهِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِقِيمَتِهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَكَانَ مُدَبَّراً كُلَّهُ. (٢)

٣٥٠٦٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ لا بَأْسَ عِنْدَهُ أَنْ يُدَبِّرَ الرَجُلُ حِصَّتَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِذَلِكَ ، وَالْمُدَبَّرُ عِنْدَهُ وَالعَبْدُ غَيْرُ الْمُدَبَّرِ سَوَاءٌ ، وَيَبْقَى نَصِيبُ الَّذِي دَبَّرَ مُدَبَّراً ، وَنَصِيبُ الَّذِي

(١) الموطأ : ٨١٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٨٥) .

(٢) الموطأ : ٨١٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٨٧) .

لَمْ يُدَبِّرْ عَلى حَالِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الَّذِي دَبَّرَ نِصْفَهُ أُعْتِقَ نِصْفُهُ ، وَلَمْ يُقَوَّمْ النِّصْفُ الثَّانِي ؛ لأَنَّ المَالَ قَدْ صَارَ إِلى الوَرَثَةِ .

٣٥٠٦٤ - وَقَدْ أَلْزَمَ الشَّافِعِيُّ مَالِكاً فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ بَيْعَ المُدَبَّرِ ، وَزَعَمَ أَنَّهُ قَدْ نَقَضَ فِيها قَوْلَهُ : « لا يُبَاعُ المُدَبَّرُ بِإِجازَتِهِ المُقاوَمَة فِيهِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي مِلْكِ الَّذِي لَمْ يُدَبِّرْ انْتَقَضَ التَّدْبِيرُ ، وَصَارَ بَيْعاً لما كَانَ دَبَّرَ مِنْهُ .

٣٥٠٦٥ - وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَيَقُولُ : إِذَا دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي عَبْدٍ حِصَّتَهُ فَإِنَّ لِشَرِيكِهِ فِي ذَلِكَ خَمْسَ خِيَارَاتٍ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بِحِصَّتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى العَبْدُ فِي قِيمَةِ الحِصَّةِ الَّتِي لَهُ فِيها ، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَها عَلى شَرِيكِهِ ، كَانَ مُوسِرًا ، أَو مُعْسِرًا .

٣٥٠٦٦ - وَقالَ فِي المُوسِرِ : إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسعى العَبْدُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعى العَبْدُ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلى العتْقِ .

٣٥٠٦٧ - وَقالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ ، فِي مُدَبَّرٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، يعْتقُهُ أَحَدُهما : إِذا كَانَ المُعْتِقُ مُوسِرًا ، فَشَرِيكُهُ بِالخِيارِ ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ ، ضمنَ نِصْفَ قِيمَتِهِ مُدَبَّرًا ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسعى ، وَالوَلاءُ بَيْنَهُما نِصْفانِ .

٣٥٠٦٨ - وَقالَ مَالِكٌ : يُقَوَّمُ عَلى الَّذِي أَعْتَقَ قِيمَةَ عَبْدٍ ، وَيَنْفَسِخُ التَّدْبِيرُ .

٣٥٠٦٩ - وَقالَ اللَّيْثُ : لا يضمنُ المُعْتقُ ، وَنَصِيبُ الآخرِ عَلى مِلْكِهِ ، يخْدمُ المُدَبَّرُ [1] ؛ لِلشَّرِيكِ يَوْماً ، وَلِنَفْسِهِ يَوْماً ، وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ ، وَرِثَهُ الَّذِي لَهُ فِيهِ الرِّقُّ .

---

(١) زيادة في (ي ، س) .

٣٥٠٧٠ - وَقالَ اللَّيْثُ ، فِي عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، دَبَّرَهُ أَحَدُهما ، [قَالَ : يُقَوَّمُ عَلَيهِ[1]] ، وَيدفعُ إِلى صَاحِبِهِ نِصفَ قِيمتِهِ ، وَيَكُونُ مُدَبَّرًا كُلُّهُ ، فَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مَالٌ ، سَعى فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ ، حَتَّى يُؤَدِّيها إِلى صَاحِبِهِ ، فَإِذَا أَدَّاها ، رَجعَ إِلى الَّذِي دَبَّرَ نِصْفَهُ ، فَكانَ مُدَبَّرًا كُلُّهُ ، [فَإِنْ مَاتَ العَبْدُ] [2] فِي حَالِ سعَايَتِهِ ، وَتركَ مَالاً ، دفعَ إِلى الَّذِي دَبَّرَ [نِصْفَهُ ، فكانَ الَّذِي لَمْ يُدَبِّرْ مَا بَقِيَ عَلَيهِ] [3] مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ ، ثُمَّ كَانَ مَا بَقِيَ لِلَّذِي دَبَّرَهُ .

٣٥٠٧١ - وَاخْتَلَفُوا فِي العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، دَبَّرَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ، وَأَعْتَقَ الآخَرُ.

٣٥٠٧٢ - فَقالَ مَالِكٌ : يُقَوَّمُ على الَّذِي أَعْتَقَهُ ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ .

٣٥٠٧٣ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : إِنْ كَانَ الَّذِي أَعْتَقَ مُوسِرًا ، فَالعَبْدُ حُرٌّ كُلُّهُ ، وَعَلَيهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ لِلَّذِي دَبَّرَهُ ، وَلَهُ وَلاؤُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَنَصِيبُهُ مِنْهُ حُرٌّ ، وَنَصِيبُ شَرِيكِهِ مُدَبَّرٌ .

٣٥٠٧٤ - وَقَالَ ابْنُ أَبي لَيلى : إِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا ، سَعى العَبْدُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ الَّذِي دَبَّرَ ، وَيرْجعُ بِذَلِكَ عَلى الْمُعتقِ ، يَتْبعُهُ بِهِ دَيْناً ، وَالوَلاءُ كُلُّهُ لَهُ [وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، ضَمنَ نِصْفَ القِيمَةِ ، وَبطلَ التَّدْبِيرُ ، وَأَعْتَقَ كلّهُ عَلى الْمُعتقِ [4]] .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

٣٥٠٧٥ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ شَاءَ الَّذِي دَبَّرَ ، ضَمن نِصْفَ القِيمَةِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى العَبد ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ .

٣٥٠٧٦ - هَذا إِذا كَانَ المُعْتِقُ مُوسِرًا ، [وَإِنْ كَانَ مُعسرًا ، استسعى العَبد إِنْ شَاءَ ، فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ .

٣٥٠٧٧ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمدٌ : إِذَا دَبَّرَ ، ثُمَّ أَعتقَ شَرِيكُهُ ، كَانَ عتقُهُ بَاطِلاً ، وَضمنَ الَّذِي دَبَّرَ نِصْفَ قِيمَتِهِ ، مُوسِرًا كَانَ أَو مُعْسِرًا ، كَانَ مُدَبَّرًا كُلُّهُ][1] .

٣٥٠٧٨ - وَقَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ نَصْرَانِيًا ، فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ .

قَالَ مَالِكٌ : يحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ ، وَيُخَارَجُ عَلى سَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ ، وَلَا يُبَاعُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ ، فَإِنْ هَلَكَ النَّصْرَانِيُّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُضِيَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِ الْمُدَبَّرِ ، إِلا أَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ مَا يَحْمِلُ الدَّيْنَ ، فَيَعْتِقُ الْمُدَبَّرُ .[2]

٣٥٠٧٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لِلشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ قَوْلَانِ : أَحَدُهما كَقَوْلِ مَالِكٍ .

(وَالآخَرُ) : يُبَاعُ عَلَيهِ سَاعَةَ أَسْلَمَ .

٣٥٠٨٠ - وَاخْتَارَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ الـمُدَبَّرَ وَصِيَّةٌ ، وَلا يَجُوزُ تَرْكُ مُسلِمٍ فِي مِلْكِ مُشْرِكٍ يذِلُّهُ ، وَقَدْ صَارَ بِالإِسْلامِ عَدُوًا لَهُ .

---

(١) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) الموطأ : ٨١٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٧٨٨) .

٣٥٠٨١ – وَقالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : يُباعُ عَلى النَّصْرَانِيِّ [مِنْ مُسْلِمٍ ، يعتقُهُ ، وَيكُونُ وَلاؤُهُ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ وأَعْتَقَهُ (١)] ، وَيَدْفعُ إِلى النَّصْرَانِيِّ ثَمَنَهُ .

٣٥٠٨٢ – وَقالَ سُفْيَانُ ، وَالكُوفِيُّونَ : إِذَا أَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ ، قوّم قِيمتهُ ، فَسعى فِي قِيمَتِهِ ، فَإِنْ مَاتَ النَّصْرَانيُّ قَبْلَ أنْ يفرغَ المُدَبَّرُ مِنْ سعَايَتِهِ ، عَتقَ العَبْدُ ، وَبَطلتِ السِّعَايَةُ .

* * *

(١) سقط في (ي ، س) .

(٦) باب جراح المدبر

١٥٢٣ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ ، أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُسَلِّمَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ ، فَيَخْتَدِمُهُ الْمَجْرُوحُ، وَيُقَاصُّهُ بِجِرَاحِهِ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ ، فَإِنْ أَدَّى قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ سَيِّدُهُ ، رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ ، أَنَّهُ يُعْتَقُ ثُلُثُهُ ، ثُمَّ يُقْسَمُ عَقْلُ الْجَرْحِ أَثْلاثاً ، فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَى الثُّلُثِ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ ، وَيَكُونُ ثُلُثَاهُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ اللَّذَيْنِ بِأَيْدِي الْوَرَثَةِ ، إِنْ شَاءُوا أَسْلَمُوا الَّذِي لَهُمْ مِنْهُ إِلَى صَاحِبِ الْجَرْحِ ، وَإِنْ شَاءُوا أَعْطَوْهُ ثُلُثَي الْعَقْلِ ، وَأَمْسَكُوا نَصِيبَهُمْ مِنَ الْعَبْدِ ، وَذَلِكَ أَنَّ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ ، إِنَّمَا كَانَتْ جِنَايَتُهُ مِنَ الْعَبْدِ ، وَلَمْ تَكُنْ دَيْناً عَلَى السَّيِّدِ ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الَّذِي أَحْدَثَ الْعَبْدُ ، بِالَّذِي يُبْطِلُ مَا صَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ ، مَعَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ ، بِيعَ مِنَ الْمُدَبَّرِ بِقَدْرِ عَقْلِ الْجَرْحِ ، وَقَدْرِ الدَّيْنِ ، ثُمَّ يُبَدَّأُ بِالْعَقْلِ الَّذِي كَانَ فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ ، فَيُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ، ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ ، فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ ، وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ ، وَذَلِكَ أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ هِيَ أَوْلَى مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ ، وَتَرَكَ عَبْداً مُدَبَّراً ، قِيمَتُهُ خَمْسُونَ وَمِئَةُ دِينَارٍ ،

وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ شَجَّ رَجُلاً حُرّاً مُوضِحَةً ، عَقْلُهَا خَمْسُونَ دِينَاراً ، وَكَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسُونَ دِينَاراً .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِالْخَمْسِينَ دِينَاراً ، الَّتِي فِي عَقْلِ الشَّجَّةِ ، فَتُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ، ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ ، فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ ، وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ ، فَالْعَقْلُ أَوْجَبُ فِي رَقَبَتِهِ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ وَدَيْنِ سَيِّدِهِ أَوْجَبُ مِنَ التَّدْبِيرِ الَّذِي إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْبِيرِ ، وَعَلَى سَيِّدِ الْمُدَبَّرِ دَيْنٌ لَمْ يُقْضَ ، وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ مَا يَعْتِقُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ كُلُّهُ ، عَتَقَ ، وَكَانَ عَقْلُ جِنَايَتِهِ دَيْناً عَلَيْهِ ، يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْعَقْلُ الدِّيَةَ كَامِلَةً ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ .

وَقَالَ مَالِكٌ : فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ رَجُلاً فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ : نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى صَاحِبِ الْجُرْحِ ، وَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ : أَنَا أَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ : إِنَّهُ إِذَا زَادَ الْغَرِيمُ شَيْئًا فَهُوَ أَوْلَى بِهِ ، وَيُحَطُّ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، قَدْرُ مَا زَادَ الْغَرِيمُ عَلَى دِيَةِ الْجَرْحِ ، فَإِنْ لَمْ يَزِدْ شَيْئًا ، لَمْ يَأْخُذِ الْعَبْدَ .

وَقَالَ مَالِكٌ : فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ وَلَهُ مَالٌ ، فَأَبَى سَيِّدُهُ أَنْ يَفْتَدِيَهُ ، فَإِنَّ الْمَجْرُوحَ يَأْخُذُ مَالَ الْمُدَبَّرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ ، اسْتَوْفَى

الْمَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ ، وَرَدَّ الْمُدَبَّرَ إِلَى سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ ، اقْتَضَاهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ ، وَاسْتَعْمَلَ الْمُدَبَّرَ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ .(١)

٣٥٠٨٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدِ احْتَجَّ مَالِكٌ ، فِي هَذَا البَابِ ، وَأَوْضَحَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ؛ فَالزِّيَادَةُ فِيهِ تَكَلُّفٌ .

٣٥٠٨٤ - وَأَمَّا اخْتِلَافُ الفُقَهَاءِ فِي جِرَاحِ الْمُدَبَّرِ ؛ فَجُمْلَةُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ : إِذَا جَنَى الْمُدَبَّرُ ، أَسْلَمَ السَّيِّدُ خِدْمَتَهُ إِنْ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ ، خَرَجَ حُرًّا مِنْ ثُلُثِهِ ، وَأَتْبَعَهُ الجَانِي بِمَا جَنَى .

٣٥٠٨٥ - وَسَنَذْكُرُ قَوْلَهُ فِي جِنَايَةِ أُمِّ الوَلَدِ ، فِي البَابِ ، بَعْدَ هَذَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣٥٠٨٦ - وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ، فَالْمُدَبَّرُ عِنْدَهُ ، وَأُمُّ الوَلَدِ سَوَاءٌ ، لَا سَبِيلَ إِلَى إِسْلَامِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَى السَّيِّدِ أَقَلُّ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ ، أَوْ قِيمَةُ الرَّقَبَةِ ، فَإِنْ جَنَى بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ أَحَدُهُمَا ، فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ شَرِيكُ الأَوَّلِ .

٣٥٠٨٧ - وَقَالَ زُفَرُ : الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْمُدَبَّرُ بَقِيَّةَ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَتْبَعَ سَيِّدَهُ .

٣٥٠٨٨ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَسْتَسْعِي الْمُدَبَّرُ فِي جِنَايَتِهِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى المولى .

---

(١) الموطأ : (٨١٦ - ٨١٧) ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٨٩ - ٢٧٩٤) .

٣٥٠٨٩ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَالْمُدَبَّرُ عِنْدَهُ لِسَيِّدِهِ عَبْدٌ ، لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ، ولَهُ إِسْلامُهُ بِجِنَايَتِهِ ، وَفِدَاؤُهُ كَسَائِرِ العَبِيدِ .

٣٥٠٩٠ - وأَمَّا إِسْلامُ الْمُدَبَّرِ ، فَهُوَ إِسْلامُ خدْمَتِهِ إِلى المَجْرُوحِ ؛ لِيَسْتَوفِيَ مِنْها مِقْدَارَ دِيَةِ جرْحِهِ ، ثُمَّ يعتق مِنَ الْمُدَبَّرِ ثُلُثُهُ ، إِنْ لَمْ يكُنْ لِسَيِّدِهِ مَالٌ غَيْرُهُ .

٣٥٠٩١ - هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيهِ [دَيْنٌ [1]] ، فَإِنْ كَانَ عَلَيهِ دَيْنٌ ، وأَرَادَ الغُرمَاءُ الزِّيَادَةَ عَلَى دِيَةَ [2] الجرْحِ ، فَهِيَ مِنْ حُقُوقِهِمْ ؛ لأَنَّهُم يدْفعُونَ إِلى المَجْروحِ مِنْ قبلِ أَنفُسِهِمْ دِيَةَ جرْحِهِ ، ويَأْخُذُونَ الْمُدَبَّرَ لأَنْفُسِهِمْ ، فَيَسْتَوْفُونَ مِنْ خِدْمَتِهِ مِقْدَارَ مَا أَدُّوهُ إِلى صَاحِبِ الجرحِ ؛[لأَنَّ ذَلِكَ يَنْحطُّ مِنْ دَيْنِ صَاحِبِهِ ، وإِنَّما يقْضى لَهُمْ بِذَلِكَ عَلى المَجْرُوحِ ، فَإِنَّهُ لا ضَرَرَ عَلى المَجْرُوحِ [3]] فِي ذَلِكَ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِلْعَبْدِ وَالوَرَثَةِ .

٣٥٠٩٢ - فَأَمَّا مَنْفَعَةُ العَبْدِ ، فَإِنَّهُ يأْخُذُ مِنْ تِلْكَ الزِّيَادَةِ الَّتِي زَادَها الغُرماءُ عَلى دِيَةِ الجرْحِ ثُلُثَها ، وتَكُونُ فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ .

٣٥٠٩٣ - فَأَمَّا مَنْفَعَةُ الوَرَثَةِ ، فَإِنَّهُ ينحطُّ مِنَ الدَّيْنِ عَنْهُم بِمِقْدَارِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ ؛ لأَنَّهُ لا مِيرَاثَ إِلا بَعْدَ الدَّيْنِ .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ي ، س) : « ذلك » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

٣٥٠٩٤ - فَهَذِهِ مَذَاهِبُ أُصُولِ هَؤُلاءِ الفُقَهاءِ [أَئِمَّةِ الفَتْوى][1] فِي جِنَايَةِ المُدَبَّرِ .

٣٥٠٩٥ - وَكُلٌّ مَا يفرعُ مِنْها ، يسْهُلُ ردُّهُ عَلَيْها بِفَضْلِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ ، لا شَرِيكَ لَهُ .

* * *

(١) سقط في (ي ، س) .

(٧) باب ما جاء في جراح أم الولد

١٥٢٤ - قَالَ مَالِكٌ : فِي أُمِّ الْوَلَدِ تَجْرَحُ : إِنَّ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ ضَامِنٌ عَلَى سَيِّدِهَا فِي مَالِهِ ، إِلا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذَلِكَ الْجَرْحِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ أُمِّ الْوَلَدِ، فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يُخْرِجَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا ، وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ، إِذَا أَسْلَمَ غُلامَهُ أَوْ وَلِيدَتَهُ ، بِجُرْحٍ أَصَابَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَثُرَ الْعَقْلُ ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُسَلِّمَهَا ، لِمَا مَضَى فِي ذَلِكَ مِنَ السُّنَّةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ قِيمَتَهَا فَكَأَنَّهُ أَسْلَمَهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ .

وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا . (١)

٣٥٠٩٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَوْلُهُ : وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ ، فِي مَا وَصَفَ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ قَدْ سَمِعَ [الاختلاف] (٢) فِيهِ .

٣٥٠٩٧ - وَمِنَ الاخْتِلافِ فِي ذَلِكَ مَا رَوَاهُ أَنس (٣) بْنُ الوَلِيدِ ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، قَالَ : سَأَلْتُ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ ، قَتَلَتْ رَجُلاً ، قَالَ :

---

(١) الموطأ : ٨١٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٩٥) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) في (ك) « نصر » .

يُقالُ لِمَوْلاهَا : أَدِّ دِيَةَ قَتِيلِها ، فَإِنْ فَعلَ ذَلِكَ ، وإلا أَعْتَقْتُهَا عَلَيه ، وَجَعَلْتُ دِيَةَ قَتِيلِها عَلى عَاقِلَتِها .

٣٥٠٩٨ - وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، فِي جِنَايَةِ أُمِّ الوَلَدِ : يُخَيَّرُ المولى بَيْنَ أَنْ يُؤَدِّيَ عقلَ جِنَايَتِهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيمَةِ رَقَبَتِها ، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَها ؛ لِتَسْعى فِي قِيمَتِها [١] ، لَيْسَ عَلى المولى غَيْرُ ذَلِكَ .

٣٥٠٩٩ - قَالَ مَالِكٌ ، وأَصْحَابُهُ : لَيْسَ إلى إِسْلامِ أُمِّ الوَلَدِ بِجِنَايَتِها سَبِيلٌ ، وَعَلى السَّيِّدِ أَنْ يَفْدِيَها بِجِنَايَتِها [٢] ، إلا أَنْ تَكُونَ الجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِها ، فَلَيْسَ عَلَيهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِها أمة ، وَإِنَّما عَلَيهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ ، أَو أَرْشُ الجِنَايَةِ ، فَإِنْ جَنَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَانَ عَلَيهِ أَيْضاً إِخْرَاجُ قِيمَتِها مَرَّةً ثَانِيَةً ، وَكَذَلِكَ ثَالِثَةً ، وَرَابِعَةً ، وأَكْثَرَ .

٣٥١٠٠ - وَبِهَذَا قَالَ المُغِيرةُ المَخْزُومِيُّ .

٣٥١٠١ - [وَرُوِيَ] [٣] عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَيْسَ [عَلى سَيِّدِها [٤]] أَنْ يخرجَ عَلى قِيمَتِها ، إلا قِيمَةً وَاحِدَةً .

٣٥١٠٢ - وَبِهِ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ .

---

(١) في (ي ، س) : « رقبتها » .

(٢) في (ي ، س) : « يفتكها » .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) سقط في (ك) .

٣٥١٠٣ - وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيها ، عَلى هَذَيْنِ القَوْلَيْنِ .

٣٥١٠٤ - ذَكَرَ المزنيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ جَنَتْ أُمُّ الوَلَدِ ، ضمنَ سَيِّدُها الأَقَلَّ مِنَ الأَرْشِ ، أَو القِيمَةِ ، فَإِنْ جَنَتْ أُخْرى ، فَفِيها قَوْلانِ :

٣٥١٠٥ - (أَحَدُهما) : أَنَّ الثَّانِي يُشَارِكُ الأَوَّلَ فِي تِلْكَ القِيمَةِ ، ثُمَّ هَكَذَا كُلَّمَا جَنَتْ .

٣٥١٠٦ - (وَالقَوْلُ الثاني) : أَنَّ المولى يغرمُ قِيمَةً أُخْرى لِلثَّانِي ، وَكَذَلِكَ كُلَّما جَنَتْ .

٣٥١٠٧ - وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ، فَأُمُّ الوَلَدِ عِنْدَهُ وَالْمُدَبَّرُ ، سَوَاءٌ ، لا سَبِيلَ إِلى إِسْلامِ وَاحِدٍ مِنْهُما بِجِنَايَتِهِ ، وَعَلى السَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ ، أَو قِيمَةُ الرَّقَبَةِ ، فَإِنْ جَنَتَا(١) بَعْدَ ذَلِكَ ، فَالمجْنِيُّ عَلَيهِ شَرِيكُ الأَوَّلِ .

٣٥١٠٨ - وَقَالَ زُفَرُ ، فِي أُمِّ الوَلَدِ : إِذَا جَنَتْ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ ، فَعلى السَّيِّدِ إِخْرَاجُ القِيمَةِ ثَانِيَةً ، وَثَالِثَةً ، وَلَو قَتَلَتْ رَجُلَيْنِ أَو ثَلاثَةً خَطَأً ، فَعلى المولى لِوَرَثَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم القِيمَةُ .

٣٥١٠٩ - وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ [بْنِ صَالِحِ] (٢) بْنِ حَيٍّ .

٣٥١١٠ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيهِ قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ ، يشْتَرِكُونَ فيها .

---

(١) في (ي ، س) : « جنوا » .

(٢) زيادة في (ك) .

٣٥١١١ - وَقالَ الثَّوْرِيُّ ، فِي المُدَبَّرِ ، وأُمِّ الوَلَدِ : عَلى المولى القِيمَةُ .

٣٥١١٢ - وَقالَ الأَوْزاعيُّ : إِنْ جَنَتْ أُمُّ الوَلَدِ ، فَعلى سَيِّدِها قِيمَتُها إِنْ بَلَغَتْها جِنَايَتُها .

* * *

تم - بحمد الله - المجلد الثالث والعشرون من الاستذكار

ويليه

المجلد الرابع والعشرون وأوله :

٤١ - كتاب الحدود

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



فهرس محتوى كتب وأبواب وأحاديث وآثار وأبحاث ومسائل المجلد الثالث والعشرين من « الاستذكار » الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

* * *

الموضوع رقم الصفحة

* * *

* * *

تم بحمد الله فهرس محتوى المجلد الثالث والعشرين

وآخر دعوانا : أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم